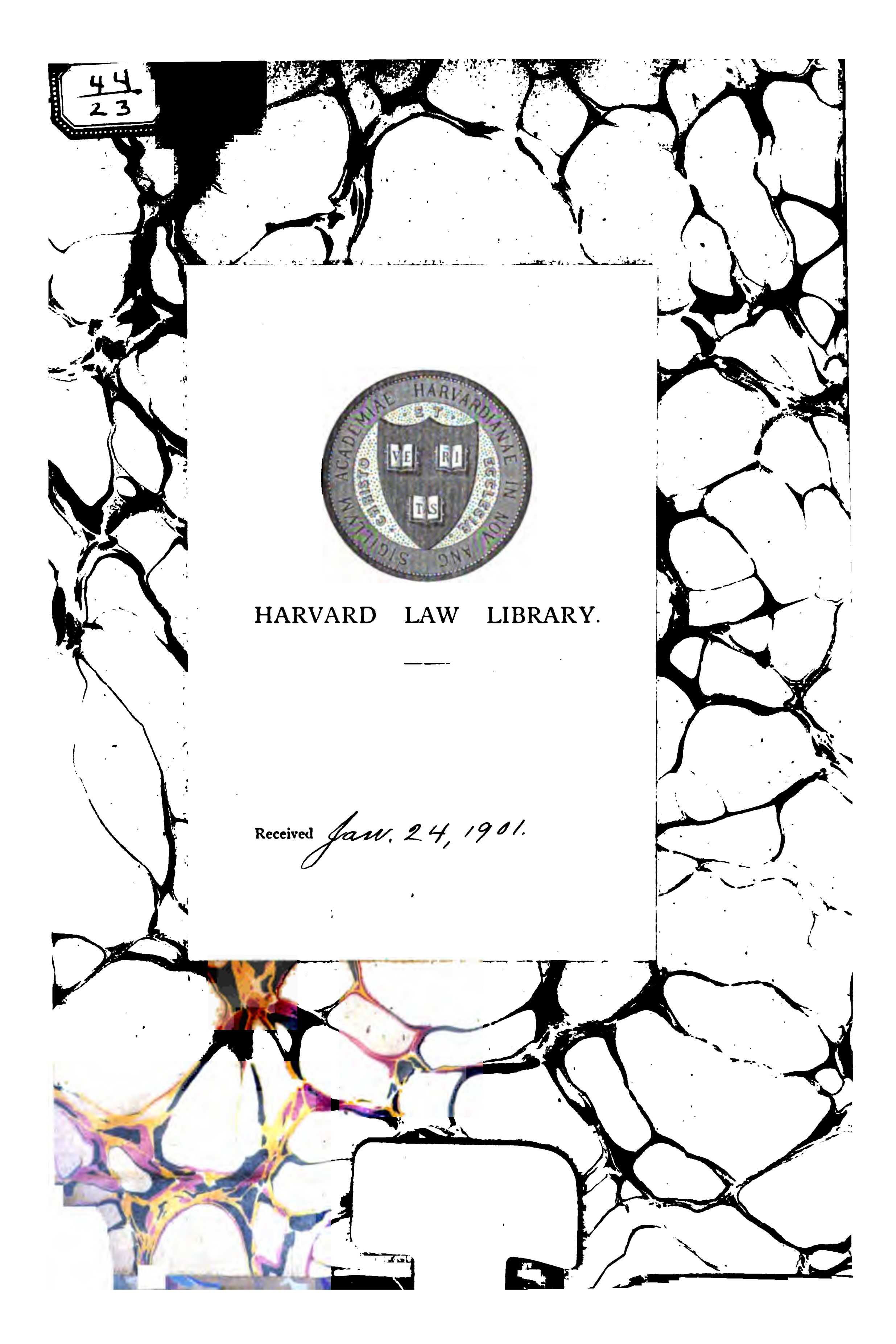
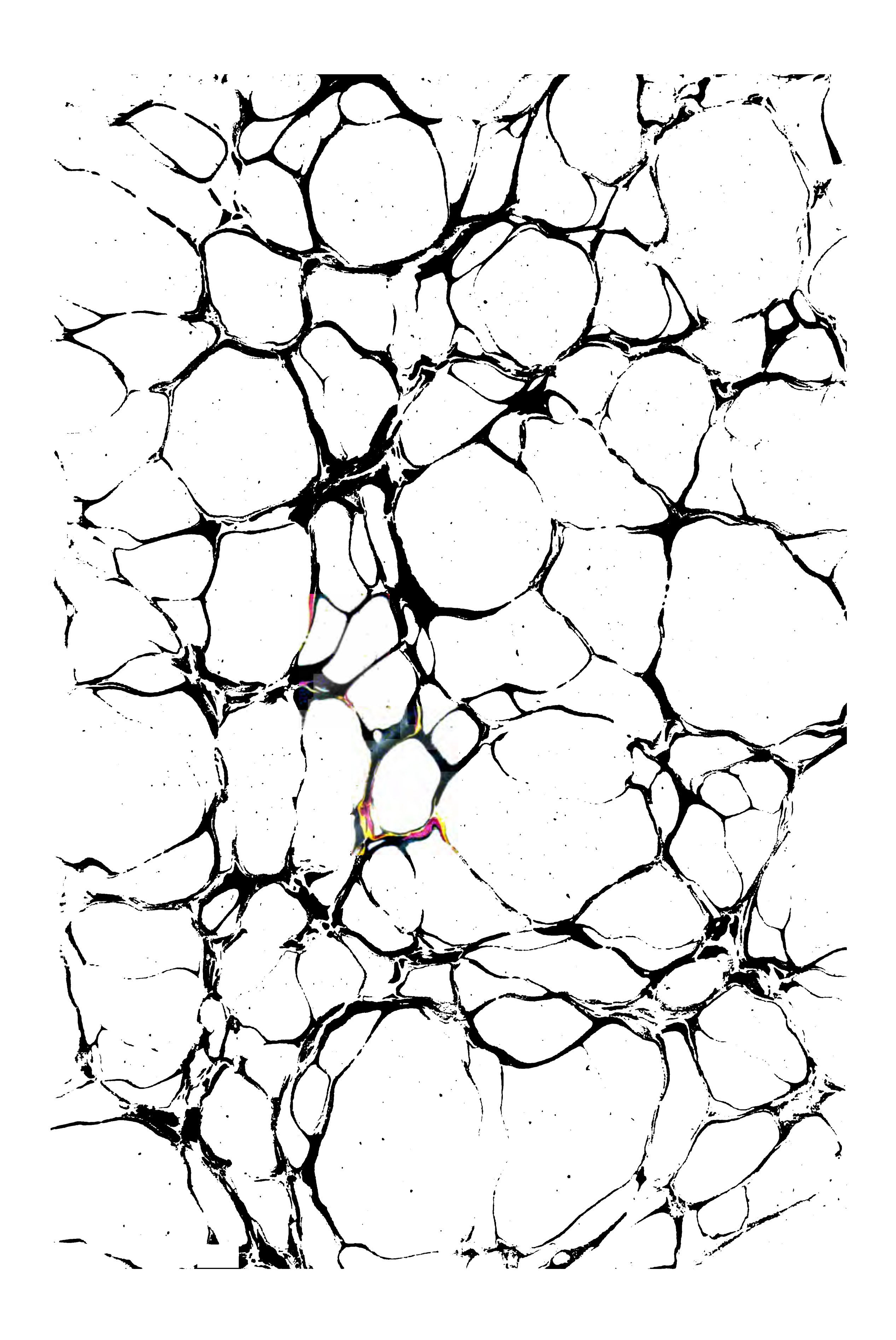

3 2044 103 156 741


44
23
HARVARDIANAE ACADEMIAE SIGILLUM IN NOV ANG
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS





INTRODUCTION

AU

DROIT DES GENS.

RECHERCHES PHILOSOPHIQUES, HISTORIQUES ET BIBLIOGRAPHIQUES,

PAR

FRANZ DE HOLTZENDORFF,

PROFESSEUR A L'UNIVERSITÉ DE MUNICH, MEMBRE DE L'INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL, CORRESPONDANT DE L'INSTITUT DE FRANCE, DE L'ACADÉMIE DE JURISPRUDENCE ET DE LÉGISLATION DE MADRID, ASSOCIÉ DE L'ACADÉMIE DE BELGIQUE, DES ACADÉMIES DE ROME, DE MILAN ETC.

ET

ALPHONSE RIVIER,

PROFESSEUR A L'UNIVERSITÉ DE BRUXELLES, PROFESSEUR HONORAIRE DE L'ACADÉMIE DE LAUSANNE, MEMBRE DE L'INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL, MEMBRE HONORAIRE DE LA SOCIÉTÉ DE DROIT INTERNATIONAL DE SAINT-PÉTERSBOURG ET DE LA SOCIÉTÉ SUISSE DES JURISTES, ASSOCIÉ DE L'ACADÉMIE DE BELGIQUE, CORRESPONDANT DE L'ACADÉMIE DE LISBONNE, DE L'ACADÉMIE DE JURISPRUDENCE ET DE LÉGISLATION DE MADRID, DE L'ACADÉMIE DE LÉGISLATION DE TOULOUSE, DE L'ACADÉMIE STANISLAS ETC.

EDITION FRANÇAISE.

HAMBOURG.

VERLAGSANSTALT UND DRUCKEREI A.-G. (VORMALS J. F. RICHTER).

PARIS. LIBRAIRIE FISCHBACHER.

ATHÈNES. KARL WILBERG.

GENÈVE. H. GEORG.

CONSTANTINOPLE. LORENTZ & KEIL.

MADRID. LIBRERIA NACIONAL Y EXTRANJERA.

ST. PÉTERSBOURG. CARL RICKER.

BRUXELLES. C. MUQUARDT LIBRAIRE DE LA COUR.

BUCAREST. J. RANISTEANU LIBRAIRIE CENTRALE

ROME. LOESCHER & CIE. LIBRAIRES DE S. M. LA REINE D'ITALIE.

1889.

Imp. Verlags-Anstalt und Druckerei A.-G. (vormals J. F. Richter) à Hambourg.

AVANT-PROPOS

Le présent volume contient la traduction, faite en majeure partie, de la page 97 à la page 348 par M. Gustave van Muyden, bibliothécaire au Bureau impérial des brevets, à Berlin, du tome premier du *Manuèl de droit des gens, fondé sur la pratique des États Européens*, que je publie en langue allemande avec la collaboration de MM. de Bulmerincq, Étienne Carathéodory, Dambach, Gareis, Geffcken, Gessner, Lammasch, Lueder, Meili, de Melle, Rivier et Stoerk; trois volumes ont paru, le quatrième et dernier est sous presse.

L'Introduction pour laquelle j'ai l'honneur de solliciter l'accueil bienveillant du public de langue française, comprend quatre parties. Dans les trois premières, dont je suis l'auteur, on trouvera les notions fondamentales du droit des gens et ce qui concerne ses rapports avec le droit public ou constitutionnel, le droit international privé, la morale et la courtoisie internationales, la politique; puis la doctrine des sources du droit des gens; enfin son histoire, c'est-à-dire un exposé historique des relations internationales depuis la plus haute antiquité jusqu'à la paix de Westphalie.

Ce grand fait marque l'aurore d'une ère nouvelle. Le droit des gens scientifique vient d'être créé par Grotius; l'histoire de ses progrès se confond désormais avec celle de ses dogmes et ses institutions, et de sa littérature. Dans la quatrième partie de cette Introduction, M. Rivier a tracé l'esquisse d'une histoire littéraire des systèmes et des méthodes depuis Grotius jusqu'à nos jours.

Munich, novembre 1887.

Fr. de Holtzendorff.

INTRODUCTION

AU

DROIT DES GENS.

PREMIÈRE PARTIE.

LE DROIT DES GENS, SES NOTIONS FONDAMENTALES, SES RAPPORTS AVEC D'AUTRES SCIENCES

PAR

F. DE HOLTZENDORFF.

---

§ 1.

Notion du droit des gens.

Ouvrages à consulter: K. Th. Pütter, *Begriff und Wesen des Praktischen Europäischen Völkerrechts*, 1843. — H. C. de Gagern, *Kritik des Völkerrechts*, 1840. — C. v. Kaltenborn, *Kritik des Völkerrechts*, 1847. — Ficker, *Das Problem des Völkerrechts (Tübinger Zeitschrift für die gesammten Staatswissenschaften*, tome 28, 1872). — F. H. Geffcken, *édition annotée du Droit international de Heffter*, § 2, note 1. — F. de Martens, *Traité de droit international*, traduit en français par Léo. I, § 3. — Thompson, *Ein Versuch die Principien des Völkerrechts zu finden und festzustellen*, 1876. — E. Brusa, *Idea fondamentale del diritto e del diritto internazionale in specie*, 1872. — Le même, Introduction à Casanova, *Diritto internazionale*. — P. S. Mancini, *Diritto internazionale*, 1873. — Schiattarella, *Propedeutica al diritto internazionale*, 1881. — A. Pierantoni, *Trattato di diritto internazionale*, tome I, 1881. — Mountague Bernard, *An introductory lecture on international law*, 1859. — Woolsey, *Introduction to the study of international law*. 2. édition, 1867 §§ 1—16. — W. E. Hall, *Formation of the conception of International Law*, appendice au livre du même auteur: *International law*, 1880. — Th. E. Holland, *The elements of jurisprudence*, 2. édition, 1882. — J. Lorimer, *The institutes of the law of nations, a treatise of the jural relations of separate political communities*, 1882. — Ch. Calvo, *Droit international*, tome 1.

On entend par règles du droit des gens les règles d'après lesquelles se gouvernent et se réalisent les devoirs et les droits des Etats indépendants, qui entrent en rapport les uns avec les autres. La condition première de l'existence du droit des gens c'est que des relations quelconques s'établissent entre plusieurs communautés coexistantes, peu importe que ces relations se produisent entre les organes juridiques du pouvoir qui dirige ces communautés ou entre les sujets de celles-ci. On peut imaginer que des Etats se développent dans un complet isolement géographique; que des déserts, des montagnes infranchissables,

quelque grande muraille Chinoise, les séparent du reste du monde; ou bien encore qu'ils se forment dans des îles que les navigateurs n'ont pas encore découvertes; il est évident que dans cette hypothèse chaque Etat n'aura d'existence juridiquement ordonnée qu'à l'intérieur de ses frontières et vis-à-vis de ses propres sujets. En ce qui concerne l'humanité, le fait que les individus vivent en société, est antérieur à l'idée même d'une organisation juridique, oeuvre de l'Etat; de même, en ce qui concerne les tribus et les peuplades nomades, les rapports dérivant des communications que provoque le voisinage sont plus anciens que la conception d'une nécessité juridique présidant à ces rapports et exerçant sur eux une influence. A l'origine, le contact entre les ressortissants des diverses nations est purement accidentel; peu à peu, dans le cours de l'histoire du monde, il résulte de ces rapports de fait un commerce durable, régulier et soumis à des notions de droit.

De nos jours, il n'est pas d'Etat qui puisse croire que lui seul possède le droit à l'existence; il n'en est pas qui puisse admettre qu'il n'a pas de devoirs juridiques envers d'autres Etats. Au contraire, chaque Etat à qui sa situation juridique crée des relations avec d'autres pays, voit dans la nécessité naturelle et inéluctable d'avoir des rapports avec l'étranger et dans l'impossibilité de s'isoler complètement, un fait n'ayant pas besoin d'être prouvé et s'expliquant de soi. Seulement, dans la formation historique et dans le développement de ce fait incontesté, il peut y avoir, suivant les cas, des différences dans le but, le degré, l'étendue, l'utilité, l'équité des rapports. D'autre part, à notre époque, l'Etat qui voit au delà de ses frontières, qui reconnaît et recherche dans le commerce avec d'autres peuples le moyen de compléter ce que lui-même offre d'insuffisant, cet Etat, disons-nous, est le seul qui se montre un Etat civilisateur. On ne saurait se figurer le monde moderne sans le fait des relations constantes entre les Etats; on ne saurait non plus se représenter ces relations comme dépourvues de caractère juridique.

La notion du droit des gens repose sur l'hypothèse de la présence de trois éléments, en partie historiques, en partie psychologiques et moraux, savoir:

1. La présence et la coexistence d'une pluralité d'Etats autonomes. Nous développerons ultérieurement la notion de l'indépendance de l'Etat autonome.
2. Le fait d'un commerce extérieur, réglé et permanent entre les Etats autonomes.
3. La volonté des Etats, qui se trouvent en rapport, de se reconnaître mutuellement comme des sujets du droit, dans les limites de la société des Etats, et de soumettre leurs rapports à une institution juridique commune.

Les règles du droit des gens ne peuvent se former que par la reconnaissance ou l'accord de plusieurs Etats indépendants; elles se distinguent, à ce point de vue, des règles du droit public et du droit privé. Le droit des gens ne peut jamais être l'oeuvre d'un seul peuple. D'un autre côté, son application pratique, le fait qu'il exerce son empire sur les relations extérieures des nations, sa conformité à la volonté et aux actes de ces dernières, font qu'il n'apparaît nullement comme une simple exigence de la raison, mais comme un droit positif.

Chacune des règles que la conscience collective d'un groupe social quelconque, soit la famille, soit la tribu, soit la race, a fini par considérer comme les règles nécessaires des membres des groupes dans leurs rapports mutuels, est une règle juridique positive. Il s'ensuit que la question de savoir si ces règles développées par la pratique correspondent au but qu'elles poursuivent, si elles sont utiles ou rationnelles, a seulement une importance secondaire au point de vue de leur caractère positif.[1])

Si jusqu'ici il s'est rencontré dans la définition du droit des gens plus d'une obscurité et plus d'une incertitude, le motif en est que, ou bien l'on mettait sur la même ligne que les règles pratiques un prétendu droit de la nature ou de la raison, ou bien l'on voulait déduire le droit positif immédiatement de la nature des choses sans se préoccuper de l'intermédiaire d'une conscience collective éclairée par des notions juridiques. Pareille manière de procéder ne saurait conduire à un résultat sérieux, car il n'est pas possible de ramener exclusivement à des lois naturelles immuables les rapports de culture qui existent à un moment déterminé de l'histoire. Aussi semble-t-il plus sûr de prendre comme point de départ le fait de l'existence de règles reconnues comme actuellement obligatoires dans les relations des Etats, et de partir de ce fait, que ne peuvent faire disparaître ni contredire les actes contraires posés par quelque Etat isolé, pour rechercher les motifs qui ont provoqué ces règles, les causes qui les expliquent et les résultats qu'elles ont amenés.

---

1) On se trompe si l'on veut introduire dans la définition du droit des gens positif la notion d'un but. C'est là l'erreur d'un grand nombre des anciens auteurs. Bello la renouvelle dans ses *Principios de derecho internacional* (2. édition, 1864), p. 11, où il dit que le droit international ou droit des gens est la collection des lois ou des règles générales de conduite que les nations ou les Etats doivent observer entre eux en vue de leur sécurité et de leur bien-être commun. L'idée de *collection* est également superflue dans cette définition, bien que beaucoup d'écrivains procèdent de la même façon que Bello. Il n'est nullement nécessaire que les règles du droit des gens soient réunies en collection ou scientifiquement ramenées à un tout.

Martens constate dans son *Traité de droit international* que les obscurités et les contradictions dont fourmillent les définitions du droit international sont telles qu'on peut presque les considérer comme des particularités de ce droit. Il définit celui-ci l'ensemble des règles juridiques qui déterminent les conditions nécessaires pour que les nations obtiennent la satisfaction de leurs intérêts dans leurs relations mutuelles.

Les causes de l'absence de clarté signalée par **Martens** sont: 1. Les tentatives faites en vue de comprendre en une même formule le droit des gens positif et le droit des gens naturel ou idéal (**Vattel**). 2. La confusion du droit des gens pratique et de la science du droit des gens. 3 Le fait que l'on a voulu introduire dans la définition l'idée de sources déterminées du droit international (**Grotius**, **Wheaton**). 4. L'insertion dans la définition de certains buts à poursuivre, tels que l'utilité, le bien-être, les conditions d'existence.

Calvo est d'un autre avis. Il prétend que les définitions du droit des gens diffèrent uniquement dans la forme et non dans le fond.

D'après **Bulmerincq**, le droit des gens est l'ensemble des règles de droit, qui se forment touchant les rapports des Etats.

§ 2.
Dénominations du droit des gens.

Ouvrages à consulter: Wheaton, *Histoire du droit des gens* (4. édition, 1865) p. 142. — F. de Martens, *Traité de droit international*. — L. Renault, *Introduction à l'étude du droit international*, Paris 1879.

On voit par notre définition du droit des gens que celui-ci diffère considérablement de l'idée autrefois en honneur du droit des gens (*jus gentium*) des Romains. Ce dernier terme désignait tantôt des conceptions juridiques, produit de la science et en opposition historique avec le droit national des Romains, tantôt des principes prétendûment communs à toutes les nations mais s'appliquant spécialement aux rapports de droit privé.[1]) Le droit des gens est le produit de ces idées juridiques généralement admises qui apparaissent également dans le droit des gens des Romains; il suppose aussi l'idée d'une série de droits territoriaux, agissant les uns à côté des autres. Au contraire, les jurisconsultes romains rêvaient la réalisation du droit des gens grâce à un Etat qui exercerait la domination universelle; le droit qu'ils concevaient était un et universel. Le droit des gens fut réalisé en fait; on le trouve dans le droit national des Romains, qui remplaça leur très ancien droit (*jus antiquum*). On ferait bien, pour éviter la confusion entre le droit international et le *jus gentium*, de se servir pour désigner le premier de l'appellation *jus inter gentes*, qui fut introduite par Richard Zouch.[2])

Le terme droit international date de Bentham. Le droit international n'est cependant pas uniquement applicable aux rapports entre les Etats[3]); en tant qu'il comprend le droit privé et le droit criminel, son empire est plus vaste que le domaine purement public. La dénomination droit public international ne rend pas exactement la notion du droit des gens, car le droit criminel aussi devrait être rangé parmi les divisions du droit public.[4])

Si, dans la division de la matière, on prend comme point de départ l'opposition du droit national ou territorial et du droit international ou non-territorial, on doit établir les distinctions suivantes:

1. Le droit international des Etats, y compris les règles concernant la compétence internationale des tribunaux.
2. Le droit criminel international et l'instruction criminelle internationale.
3. Le droit privé international et la procédure civile internationale. Il y aurait à examiner si certaines matières n'appartiennent pas en partie au droit public.

Plusieurs auteurs ont proposé d'employer l'expression *droit des Etats*, mais celle-ci manquerait, pour plus d'un motif, de la précision nécessaire. Elle sert déjà à désigner les droits et les devoirs des Etats formant une confédération. En outre, il est à observer que l'Etat représente uniquement la situation formelle de la vie nationale aux degrés les plus élevés de la civilisation. Les nations qui agissent dans l'Etat sont les personnes vivantes, les sujets de la vie sociale et des rapports extérieurs de l'Etat. Alors même que l'on admettrait généralement l'idée aujourd'hui en faveur que la nation et l'Etat doivent être considérés au point de vue politique comme identiques, rien n'empêcherait cependant de soutenir qu'il peut s'établir des rapports de droit international entre des peuples qui ne se sont pas constitués en Etats.

En Allemagne, notre matière est depuis longtemps désignée par le terme *Völkerrecht*; dans les autres pays, les dénominations usitées sont soit des dérivés du *droit des gens*, soit l'appellation *droit international*: droit des gens, droit international, diritto delle gente, law of nations, international law, etc. On désigne par là tantôt la théorie ou la philosophie, tantôt la pratique du droit international.[5])

Il n'est pas absolument nécessaire d'ajouter quelque épithète à la dénomination droit des gens; le terme est suffisamment clair. En effet, toutes les nations organisées en Etats, qui veulent et savent remplir envers les autres nations les devoirs juridiques qui découlent nécessairement de leurs rapports extérieurs, peuvent devenir les sujets de ce droit. Celui-ci ne dépend en aucun façon de territoires déterminés; l'état de

guerre impose des devoirs particuliers alors même que les belligérants se trouvent en pleine mer ou dans des pays qui ne forment pas des Etats.

Le droit des gens se développe partout en un enchaînement historique d'après le temps et les lieux; d'un autre côté, les différents peuples de la terre n'ont pas tous part à la communauté internationale; nous passerons donc en revue les épithètes qui restreignent le droit international au point de vue géographique, ethnologique ou historique. Notre examen demontrera si le terme *droit public de l'Europe* qui est usité dans la pratique, se justifie ou non.[6])

---

[1]) Par jus gentium les Romains entendaient aussi le droit international dans le sens moderne; cela résulte par exemple de la Loi 17, Dig. 50, 7: »*Si quis legatum nostrum pulsasset contra jus gentium id commissum esse existimatur, quia sancti habentur legati.*«

[2]) Richard Zouch (1590—1660) écrivit en 1651 le livre intitulé: *Juris et judicii fecialis sive juris inter gentes et quaestionum de eodem explicatio, qua quae ad pacem et bellum inter diversos principes aut populos spectant, ex praecipuis historico-jure-peritis, exhibentur.* Kaltenborn dit que ce livre fut à proprement parler le premier manuel de notre science.

[3]) Westlake fait rentrer le droit criminel international dans le droit privé »La doctrine de l'extradition des criminels, dit-il, appartient au droit international privé, car elle a à décider d'après quelle juridiction nationale un criminel doit être jugé.«

[4]) Renault considère les deux expressions droit international et droit des gens comme synonymes, tout en faisant remarquer que droit des gens correspond plutôt à la partie théorique du sujet et droit international à la partie pratique, le premier indiquant ce qui doit être, le second ce qui est.

[5]) Martens observe qu'en Russie le règlement des universités de 1835 employait un mot russe aujourd'hui vieilli pour désigner le droit international; ce mot signifiait droit général des nations.

[6]) C'est le terme dont Talleyrand se servait au congrès de Vienne. L'article 15 du traité de Paris du 30. mars 1856, qui s'occupe de la navigation du Danube, est conçu comme suit: »Elles (les puissances) déclarent que cette disposition fait désormais partie du droit public de l'Europe et la prennent sous leur protection.«

§ 3.

Base ethnographique du droit des gens.

Le droit des gens que nous supposons applicable en fait et que nous examinerons à ce point de vue dans la suite de notre étude, régit uniquement les Etats dont les relations extérieures peuvent être soumises à une même règle parce qu'ils ont une conscience juridique commune. Le droit de chaque Etat se développe en connexion avec les phénomènes

généraux de la civilisation et du progrès de celle-ci; de même, le droit des gens se rattache nécessairement, dans sa formation et dans son développement, à une communauté de culture qui s'étend au delà des limites des Etats sur lesquels ce droit exerce son empire. L'idée du droit ne peut sortir ses effets en dehors du territoire national, aussi longtemps que les nations envisagées au point de vue de leur organisation comme Etats ne comprennent pas qu'elles vivent côte à côte. Le droit des gens constitue ainsi la dernière forme des rapports juridiques; la formation de bases solides du droit privé, du droit pénal et du droit public le précède en date. Ce point a été longtemps méconnu. Grotius lui-même entendait par droit des gens pratique (*jus gentium voluntarium*) le droit qui est obligatoire en vertu du consentement de toutes les nations ou d'un grand nombre de celles-ci, ou qui suppose chez les différents peuples un certain degré de culture juridique; conception erronée et à laquelle il fallait préférer la théorie des Grecs plaçant un abîme entre la civilisation et la barbarie.

En réalité, l'existence d'un droit des gens quelconque entre les peuplades barbares est aussi peu possible que l'existence d'un pareil droit entre ces peuplades et les peuples civilisés. La civilisation implique la négation de tout droit pour la barbarie; celle-ci implique la négation de tout droit pour la civilisation.

Il est également impossible d'établir des rapports de droit des gens quand il s'agit d'Etats qui ne se laissent point guider d'après les prescriptions de la conscience morale et juridique, qui ne se décident qu'avec répugnance à entrer en relations avec des étrangers et qui cèdent seulement devant le fait accompli et devant la force supérieure d'un gouvernement étranger. Nous parlons des Etats à demi civilisés. Ainsi donc le droit des gens est le droit d'une association librement voulue et reconnue par les Etats qui ne considèrent pas les relations avec d'autres Etats comme imposées par la nécessité et ne les supportent pas de mauvaise grâce, mais qui pratiquent ces relations dans un intérêt de morale et de justice, les envisagent comme indispensables aux besoins de leur civilisation et les reconnaissent par conséquent comme partie intégrante d'un ordre général obligatoire. Ici nous avons en vue les Etats civilisés. Il n'est pas nécessaire que le degré de culture intellectuelle des peuples qui se trouvent en communauté de relations, soit partout identique. Pour qu'un peuple puisse être admis en qualité de membre d'une association d'Etats juridiquement organisée, il suffit qu'il ait la volonté de soumettre ses relations extérieures à une règle commune de droits et de devoirs réciproques.

Aussi longtemps qu'il existe dans la conscience des nations de ces distinctions essentielles que les recherches historiques, la psychologie des nations et l'ethnographie désignent sous les noms de barbarie, de demi-

civilisation et de civilisation, il ne peut y avoir de droit des gens pratique et général, embrassant l'humanité tout entière.

La terminologie usuelle de droit des gens Européen restreint au point de vue historique les sujets du droit des gens. Depuis la chute de la civilisation arabe en Espagne, il n'existe dans toute l'Europe qu'une seule civilisation, née de l'antiquité classique et du christianisme; le droit international Européen peut être considéré comme son fruit le plus important.

La civilisation de l'Europe moderne a-t-elle atteint dans toutes les directions de la vie humaine l'apogée de la culture, comparativement à la civilisation Asiatique et à la civilisation Grecque? C'est là un point qui peut sembler douteux et dont nous ne nous occuperons pas; mais, on ne saurait contester que pour tout ce qui concerne les relations extérieures, politiques et juridiques, la civilisation Européenne s'est montrée comparativement aux nations placées en dehors d'elle, comme une puissance qui s'impose moralement et physiquement et qui triomphe de toutes les résistances.

Dans ce sens, on peut admettre qu'il y a un droit international Européen et envisager cette expression comme servant à désigner la civilisation collective et commune d'Etats déterminés.

L'existence de législations particulières et de civilisations plus ou moins parfaites dans les divers Etats de l'Europe ne modifie en rien le fait même de la communauté à laquelle nous faisons allusion. Au contraire, le droit des gens suppose à la fois le caractère distinct et l'indépendance de ses sujets, de même que le droit public moderne reconnaît et garantit les droits politiques fondamentaux des individus ou du moins admet et protège leurs droits privés. En soi, il n'y aurait rien d'inadmissible à parler d'un droit international Asiatique ou Américain; seulement pareille désignation ne conviendrait et ne serait conforme aux circonstances que s'il s'était développé dans la civilisation commune d'Etats Asiatiques ou Américains, un système de règles juridiques sur les relations des Etats, qui fût différent du système admis entre les Etats Européens. Aussi longtemps que cela ne sera pas, le droit des gens pratique de l'Europe aura son antithèse non dans un autre système de règles juridiques, mais dans les sociétés humaines qui vivent sans organisation politique ou dans la situation juridique des Etats qui, de parti pris, refusent d'avoir des rapports de droit avec les Etats Européens.

Ainsi donc, de nos jours, le droit des gens de l'Europe est simplement le droit commun universel des Etats civilisés; il est l'ordre juridique des relations entre peuples vivant dans la communauté de culture qui s'est historiquement développée. Quel que soit le sens que l'on veuille attacher aux termes culture et civilisation, qui peuvent être l'objet d'interprétations multiples, il suffit, pour l'homme d'Etat et pour le

juriste, d'admettre comme caractère distinctif d'une civilisation politique dans le sens international, le fait de relations pacifiques entre Etats indépendants, fait basé sur la reconnaissance de certaines règles de droit susceptibles d'être sanctionnées par la force.

---

1) Dans ses *Institutes of International Law*, M. Lorimer distingue (t. I p. 161) comme Fallati, trois groupes de peuples, suivant que ceux-ci appartiennent à l'humanité civilisée (le droit des gens Européen), à l'humanité barbare (les Etats Asiatiques) et à l'humanité sauvage (les sauvages).

Le jurisconsulte n'a pas à déterminer la signification exacte de l'Etat civilisé et de la civilisation; mais il doit se pénétrer de l'idée que cette signification ne saurait se trouver si l'on ne compare le droit des différentes époques de l'histoire et des diverses nations. Le droit civil des Romains peut être considéré comme la plus ancienne apparition d'un droit privé civilisé, précisément parce que, le premier, il réalisa les idées d'humanité.

Au surplus, il subsiste dans chaque Etat des restes de barbarie, véritables cas d'atavisme. Il n'est pas d'Etat qui soit complètement civilisé. En dépit de l'esclavage, que l'on envisage aujourd'hui comme incompatible avec la civilisation, les Grecs et les Romains étaient des peuples d'une civilisation supérieure.

§ 4.

Empire géographique du droit des gens Européen.

Le droit des gens Européen n'a jamais coincidé avec les limites du continent Européen et des îles qui lui appartiennent. C'est ainsi qu' avant la signature du traité de Paris de 1856, le territoire Européen de la Turquie aussi bien que ses possessions extra-Européennes échappaient à l'autorité du système Européen de droit des gens et que, d'autre part, depuis des siècles, des principes juridiques européens et des dispositions conventionelles Européennes avaient pénétré dans le nouveau monde. Si donc, avant 1856 déjà, il était question de principes du droit des gens Européen, il y avait là moins une allusion à des limites géographiques que l'indication d'une origine historique, dont on trouve des traces dans la dénomination de règles juridiques en vigueur en Allemagne, en France et en Italie et qui sont des règles d'un droit Romain commun. L'Etat suppose nécessairement un territoire propre, régulièrement déterminé; de même le droit des gens présume une pluralité d'Etats indépendants. Il se fait ainsi que l'ensemble des territoires de tous les Etats compris dans la communauté internationale constitue en même temps le territoire auquel s'appliquent les règles généralement admises du droit des gens.

Ce qu'on est convenu d'appeler le droit des gens Européen s'étend sur les Etats suivants:

1. Il exerce son empire sur les Etats de l'Europe qui, dans le cours de leur développement historique, se sont peu à peu établis et constitués en une communauté juridique de rapports internationaux. C'est le cas pour toutes les nations chrétiennes depuis le moyen âge.
2. Par une véritable propagation, le droit des gens Européen s'est appliqué aux territoires du nouveau monde qui ont été colonisés par l'Europe; peu importe qu'après leur fondation ces Etats soient demeurés sous la dépendance de la mère patrie ou se soient constitués en Etats indépendants, si bien entendu, lors de leur séparation, ils n'ont pas manifesté l'intention de se soustraire à la communauté juridique et civilisatrice de l'Europe.
3. Le même droit s'étend aux Etats qui se sont élevés sur des territoires situés en dehors de la société civilisée de l'Europe ou en opposition avec les traditions de la civilisation Européenne, mais que des conventions expresses ont fait entrer dans le concert Européen, c'est-à-dire dans la communauté juridique de l'Europe.

De nos jours, il n'est pas une partie du monde qui soit complètement soustraite aux principes de droit des gens qui ont pris leur origine en Europe. Ce droit embrasse dans sa sphère d'action toute l'Amérique et toute l'Australie, abstraction faite de ceux de leurs territoires qui ne sont pas encore organisés en Etats; il embrasse partiellement l'Asie et plusieurs contrées de l'Afrique. A ces rapports géographiques correspond un groupement de nations et d'Etats.

Au surplus l'étendue territoriale des règles du droit des gens est indifférente à la notion de ce droit. Toute nouvelle acquisition de territoire que font les Etats Européens réalise pour ainsi dire une incorporation tacite; chaque fois qu'un pays retombe dans la barbarie, il s'opère pour le droit international une véritable perte de territoire.

On emploie comme synonyme de l'expression droit des gens Européen la dénomination droit des gens des Etats civilisés. L'antique système gouvernemental de l'Asie revendique également la notion de la civilisation, comme progrès suprême; mais il est permis actuellement de s'en tenir à la désignation historique qui montre dans l'Europe le continent où le droit des gens moderne a pris naissance, si l'on veut opposer celle-ci aux territoires qui ne sont pas encore soumis à ce droit. Il est plus facile de s'entendre avec les peuples d'Asie quand on évite toute controverse au sujet de l'essence de la civilisation et quand on leur recommande des principes qui portent le nom d'un ensemble de peuples dont ils doivent forcément reconnaître la supériorité.

§ 5.

Groupement actuel des Etats dans la communauté du droit des gens.

Ouvrages à consulter: Fallati, *Die Genesis der Völkerrechtsgesellschaft.* 1844. — Peschel, *Völkerkunde.* 1874, pages 517—557. — Le même, *Abhandlungen zur Erd- und Völkerkunde.* pages 3—42. — E. Kapp, *Vergleichende allgemeine Erdkunde in wissenschaftlicher Darstellung.* 1868, p. 609—684. — F. de Martens, ouvrage cité. c. 1, § 41.

Des groupes d'Etats différents présentant les caractères d'une union plus ou moins intime peuvent coexister dans le domaine collectif du droit des gens, domaine qui comprend en totalité ou en partie les cinq parties du monde.[1]) En effet, il n'est pas de l'essence du droit des gens Européen que toutes ses règles sur les rapports des Etats soient partout appliquées et respectées, pas plus que la notion d'un droit national commun ne disparaît devant le seul fait de l'existence de droits locaux particuliers.

Il existe chez les nations de l'Europe des marques reconnaissables bien que parfois assez difficiles à préciser, d'une conscience plus ou moins vive du droit des gens. Les peuples de l'est ont commencé plus tard que les Etats d'origine Romane et Germanique à entretenir des relations régulières et suivies avec l'étranger. D'après la durée même des traditions en matière de relations, la force de l'habitude et la pratique des institutions juridiques doivent acquérir une solidité plus ou moins grande. Dans cette direction il est également important d'établir une distinction entre les nations maritimes et les Etats qui ne participent que d'une manière médiate au commerce universel; la domination terrestre suppose des voies de communications territoriales; la mer veut des voies de communications internationales. Les principes mêmes du droit maritime tendent à jeter en quelque sorte un pont sur l'océan, grâce à la communauté des règles juridiques. D'autre part, dans les rapports, qu'ils ont entre eux et dans ceux qu'ils ont avec les Etats Européens, les Etats indépendants de l'Amérique apparaissent moins étroitement unis que ne le sont tels Etats Européens dont le passé pacifique ou belliqueux montre des destinées identiques. Le continent Américain n'a pas de conventions générales comparables à l'oeuvre des grands congrès Européens. A la vérité, il est possible que dans le cours des événements les Etats de l'Amérique arrivent plus tôt encore à une communauté de droit mieux assurée et d'une plus large portée que les Etats de l'Europe, dont ils tirent leur origine; mais il est également possible que le contraire se produise et que le droit des relations ex-

térieures en vigueur en Europe s'élève à un degré de développement supérieur à celui des Etats Américains actuellement existants.

Plus relâchée encore semble être la connexion des Etats Européens et Américains d'un côté et de la Turquie de l'autre. En effet, à l'inverse de ce qui s'est passé dans les Etats Mahométans, depuis les croisades la conscience générale de la culture et du droit n'a cessé de se développer dans les Etats chrétiens, et même en Turquie, le droit privé ne s'était pas encore élevé à l'idée de l'égalité juridique, lorsqu' en 1856, ce pays entra dans le concert Européen. Notons ici l'importance de cet événement qui proclama le droit des gens pratique indépendant des croyances religieuses des nations et qui avait eu son pendant dans la paix de Westphalie où furent aplanis, au point de vue international, le contraste et l'opposition des confessions chrétiennes jusque là ennemies.

On ne peut donner une importance décisive à l'affirmation si fréquemment répétée et dont on ne saurait cependant prouver l'exactitude, savoir que le droit des gens des Musulmans et leur exclusivisme religieux sont inconciliables avec une application réciproque et sans restriction des principes du droit international Européen.

La notion d'un droit des gens n'exige en aucune façon que les peuples qui entrent dans le concert international s'assimilent aussitôt tous les principes découlant d'une pratique déjà très développée. Dans un même Etat, des sujets chrétiens et non-chrétiens peuvent vivre unis en seule communauté juridique, en vertu du principe de l'égalité de droit des diverses confessions religieuses; de même la différence de culte ne met pas obstacle, semble-t-il, à la communauté du droit des gens. Les systèmes religieux et les confessions religieuses ont également leur histoire; ils ne sont pas seulement civilisateurs, ils sont capables de s'épurer et de s'ennoblir.

Une religion a beau être, d'après ses titres de fondation, si nous pouvons nous exprimer ainsi, hostile à toute liberté de conscience et à tout rapport avec les autres peuples; rien n'empêche les nations qui suivent ses préceptes de réformer la foi traditionelle et de proclamer la tolérance dans la mesure exigée par les relations avec l'étranger. Souvent même le contraste et la tension sont moindres entre des systèmes religieux très éloignés l'un de l'autre qu'entre des confessions étroitement apparentées.

Au point de vue historique, le droit canon nous fournit un précédent d'une grande portée. S'appuyant sur des Décrétales du moyen âge aujourd'hui encore en vigueur, d'après lesquelles les hérétiques sont sans droits, les papes ont protesté contre la Paix de Westphalie; mais cela n'a pas empêché qu'en fait ils ont entretenu diplomatiquement avec les Princes Catholiques des relations conformes aux règles du droit des gens, bien que contraires au droit canon strict.

Quelque importantes qu'elles soient au point de vue de la politique et de la civilisation, les confessions religieuses n'entrent point juridiquement en compte, quand les Etats non-chrétiens ont la volonté et la puissance nécessaires pour remplir leurs obligations internationales.

Dans les conditions actuelles de la civilisation, on peut partager l'ensemble des Etats dans les groupes suivants, véritables unions provinciales d'un immense Etat:

1. Les anciens Etats Européens, dont le congrès de Vienne a réglé l'arrangement territorial et que Heffter considérait encore comme la base de l'ordre international. La marque distinctive de leur civilisation est la communauté de culture, oeuvre de l'antiquité classique, du moyen âge et du christianisme.
2. L'union juridique des anciens Etats Européens et des colonies du nouveau monde, qui repose sur la communauté produite par les relations techniques et par l'économie matérielle; mais qui est plus ou moins relâchée parce qu'il n'y a point d'arrangement territorial touchant la délimitation des frontières et touchant la navigation fluviale.
3. L'union juridique existant depuis 1856 entre les anciens Etats chrétiens de l'Europe et la Turquie.
4. L'union juridique basée uniquement sur des conventions spéciales et existant entre des Etats Européens et des Etats Américains d'une part, et des Etats Asiatiques d'autre part.

La distinction que nous venons de faire ne nous paraît pas sans valeur au point de vue de l'application des règles du droit des gens.[2])

---

[1]) Comparez Heffter, *Le droit international public de l'Europe* § 7. Heffter fait au sujet de l'application de l'article 6 du traité de Paris cette réserve qu'aucun des contractants n'a voulu s'obliger à faire, à ne pas faire ou à tolérer quelque chose de contraire à sa religion; la portée même de l'admission de la Turquie dans le concert Européen serait ainsi toujours remise en question. Nous ferons observer qu'en dehors des confessions chrétiennes qui se sont historiquement développées il n'existe pas, en droit, de religion chrétienne et qu'ainsi la réserve introduite par Heffter aurait pour résultat d'amener de la part des puissances chrétiennes une attitude différente à l'égard de la Turquie, suivant qu'elles seraient catholiques ou protestantes. La situation serait la même qu'avant la paix de Westphalie. Que la religion influence fortement la politique extérieure de la Turquie, c'est là au point de vue de l'admissibilité même des rapports de droit entre Mahométans et Chrétiens, une chose aussi peu importante que l'était, au point de vue de la proclamation d'un arrangement juridique des relations internationales, le fait de la différence de confession religieuse chez les gouvernements chrétiens.

[2]) M. de Bulmerincq semble être d'un autre avis dans son ouvrage *Praxis, Theorie und Codification des Völkerrechts.* »Le droit des gens, dit-il,

n'est ni purement Européen, ni Européen-Américain, ni chrétien-Européen-Américain; il est appelé à établir, maintenir et développer un arrangement juridique commun, s'appliquant à tous les peuples de la terre, quelle que soit leur religion.« On peut, selon nous, reconnaître la mission générale et humanitaire du droit des gens, sans concéder que le droit des gens positif est en vigueur dans le monde entier.

Dans ses *Commentaries upon international law*, Sir Robert Phillimore admet un droit des gens général (naturel) et remarque que l'Angleterre observe des règles du droit des gens dans ses rapports avec les princes Indiens. Mais ceci ne serait décisif que si des princes Asiatiques observaient ces mêmes règles dans leurs rapports avec les peuples étrangers. Au reste, Sir Robert Phillimore reconnaît la nécessité d'un groupement: »*Unquestionably however the obligations of International law attach with greater precision, distinctness and accuracy to Christian States in their commerce with each other.*«

§ 6.
Caractère positif du droit des gens.

Ouvrages à consulter: Pour la période antérieure à 1847, voir Kaltenborn, *Kritik des Völkerrechts*, p. 306 et suivantes.

A. *Défenseurs du caractère positif du droit des gens*:

Martens (1787), Saalfeld (1809), Schmelzing (1818), de Droste-Hülshof, *Lehrbuch des Naturrechts*, 2. éd. 1831. — Schilling, *Lehrbuch des Naturrechts* (1863), t. II., p. 237 et suivantes. — de Savigny, *System des römischen Rechts*, I, § 11. — Trendelenburg, *Naturrecht auf dem Grunde der Ethik*, 2. éd. 1865, p. 896. — Bierling, *Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe*. t. I, (1877), p. 189 et suivantes — Bergbohm, *Staatsverträge und Gesetze als Quellen des Völkerrechts*. 1877. — R. de Jhering, *Der Zweck im Rechte* (2. édition 1884) t. I, p. 320–329. C'est à tort que M. F. de Martens compte Jhering parmi les négateurs du droit des gens. — A. Geyer, *Philosophische Einleitung in die Rechtswissenschaft (Encyclopädie der Rechtswissenschaft* de M. de Holtzendorff, 4. édition, 1882. p. 5 et suivantes). — Bulmerincq, dans le *Manuel de droit public* de Marquardsen, t. I, 2. partie p. 190. — Seebohm, *On international reform*, 1871. — E. C. Clark, *Practical Jurisprudence*. Cambridge 1883, p. 130 et suivantes. — A. Pierantoni, *Trattato di diritto internazionale*, t. 1, § 30, 1882.

B. *Adversaires du caractère positif du droit des gens*:

Puchta, *Gewohnheitsrecht*, t. I, p. 142 et suivantes. — A. Lasson, *Princip und Zukunft des Völkerrechts*. (Berlin, 1871). — Ph. Zorn, *Das Staatsrecht des Deutschen Reichs*. Berlin, 1883, t. II, p. 419 et suivantes. — Gérard de Rayneval, *Institutions du droit de la nature et des gens*. Liv. I, § 8 n. 10. — Austin, *The province of Jurisprudence determined*, p. 208 — John Leightwood, *The Nature of Positive Law*. London, 1883. — J. Westlake, *A treatise on private Internatioual Law*. (2. éd. 1880.) p. 3.

On pourrait contester avec succès l'existence dans la vie internationale d'un droit et de règles de droit, qui sont cependant, à notre époque au fond de la conscience de l'humanité, si l'on parvenait à démontrer ou bien qu'il est possible d'isoler complètement les Etats civilisés, ou bien que chaque Etat a la mission d'imposer sa volonté propre comme une loi universelle devant laquelle les autres Etats n'ont qu'à s'incliner. L'Etat universel, en admettant qu'il fût réalisé, exclurait la possibilité d'un droit international.

Des dispositions pour la formation d'Etats universels ont pu se manifester dans l'histoire; mais une chose est certaine, c'est que jamais encore un Etat n'a été à même de prescrire une loi sur les rapports avec les autres Etats à laquelle ceux-ci aient été obligés de se soumettre.

Ainsi donc, si les rapports internationaux sont indépendants de la volonté et de la puissance d'un Etat isolé, si le développement de ces rapports ne peut être nié quand on envisage le cours de l'humanité, il ne reste pour contester le caractère juridique de ces rapports qu'à soutenir que ceux-ci n'ont ni durée, ni formes, ni but, qu'ils sont le produit de l'arbitraire, du bon plaisir ou de l'opportunité du moment, qu'ils constituent de simples accidents constamment répétés. Si, au contraire, les Etats modernes voient dans leurs rapports avec d'autres Etats une nécessité complètement soustraite à leur bon plaisir et si chaque Etat admet qu'il ne saurait se placer dans un isolement complet et durable comme il ne saurait exercer à lui seul la puissance universelle, il est inconcevable que l'Etat parvenu à la conscience du droit qui le régit et qui régit ses sujets, fasse dépendre l'existence de ces rapports qu'il considère comme nécessaires, du hasard, des circonstances toujours changeantes, des fluctuations d'un accord éphémère des Etats intéressés ou de la moralité d'autres Etats.

Néanmoins comme un assez grand nombre de juristes dont l'activité s'est exercée loin de la sphère des rapports internationaux se sont formé une notion trop étroite du droit, l'existence même de règles positives du droit des gens a été jusque dans ces derniers temps l'objet de négations répétées.[1]) Celles-ci se sont surtout produites dans une double direction. Les moralistes ont mal compris l'essence de la guerre; les civilistes ont pris comme point de départ une notion trop étroite du droit.[2]) Des auteurs ont comparé les sources du droit international avec les sources du droit pénal, du droit civil ou du droit public; ils ont ainsi abouti à des distinctions dont la conclusion devait être qu'en dehors de chaque Etat, sujet du droit international, il ne pouvait y avoir de puissance génératrice du droit.

On a aussi mis en regard les moyens de droit servant à la réalisation des préceptes du droit des gens et les moyens de droit créés pour l'exécution des jugements en matière civile et en matière pénale.

2*

La conclusion a été que le droit des gens n'a pas cette sanction formelle que le droit matériel doit posséder en vue de son application. Au point de vue de son origine et au point de vue de sa réalisation par l'exécution, il fallait, disait-on, dénier au droit des gens tout caractère juridique positif.

Aucune de ces considérations cependant ne justifie les conclusions qu'on en déduit. Tout ce qu'elles pourraient démontrer, c'est que le droit des gens ne réunit pas certains traits caractéristiques qui sont, à la vérité, propres à un droit purement national et à un droit qui se renferme dans les limites des Etats, mais qui ne peuvent être envisagés comme essentiels à la notion du droit positif.[3])

Il est indéniable que de nos jours le droit public positif doit dériver de la volonté des pouvoirs suprêmes de l'Etat. Seulement il n'est nullement nécessaire que les principes du droit positif soient originairement et exclusivement engendrés par l'Etat dans lequel ils seront appliqués. Pour qu'un principe juridique ait un caractère positif, il suffit qu'il soit la conséquence nécessaire de la communauté juridique que suppose l'Etat, qu'il résulte de l'enchaînement des principes communs reconnus et transmis par la tradition historique et juridique, ou qu'il ait été admis d'un pays dans un autre pays.

En déniant aux règles du droit des gens le caractère positif de force immanente obligeant les Etats, certains auteurs se sont laissés entraîner par une fausse analogie avec le droit moderne et ont cru à tort devoir attribuer une importance décisive au fait que les règles du droit des gens ne pouvaient être édictées par la loi écrite de l'Etat, en laquelle ils voyaient, pour toutes les autres matières, la forme la plus complète de la production juridique. Tout Etat qui, dans la communauté internationale prétend se conduire et être reconnu comme un sujet du droit non seulement aux yeux de ses propres citoyens mais encore aux yeux des autres Etats, renonce à règler ses rapports uniquement d'après l'ensemble des mesures d'exécution dont il dispose et se soumet par cela même aux règles juridiques sans l'observation desquelles une communauté juridique internationale ne saurait subsister. Le caractère positif de ces obligations juridiques internationales que les Etats assument ainsi à la longue ne saurait subir d'atteinte parce que des gouvernements les violeraient dans certains cas ou contesteraient, soit ignorance soit mauvaise foi, leur existence même; en effet, au point de vue international le gouvernement qui, à un moment donné, est à la tête d'un Etat n'est pas identique à la personnalité juridique de cet Etat. Le droit d'autonomie que possède chaque Etat vis-à-vis des autres Etats et d'où résulte le droit de souveraineté du pouvoir législatif sur les sujets de l'Etat, suppose comme proposition première et comme base riche en conséquences, la reconnaissance de l'existence d'une situation juridique dans la commu-

nauté des nations. Plus juste donc que la négation du droit des gens positif serait l'affirmation que dans les Etats qui n'apparaissent pas dans l'histoire comme exerçant la domination universelle, le droit public et le droit pénal font reposer la possibilité d'une législation régulière et d'une application régulière de la loi uniquement sur l'hypothèse d'une situation internationale qui fait que chaque Etat sait qu'il est juridiquement borné par les Etats étrangers et renonce à tout exercice de sa domination au delà de ses frontières, afin d'arriver à établir à l'intérieur une situation juridique et d'y assurer l'ordre.

Si l'on n'admettait pas cette situation juridique internationale dans laquelle chaque Etat se considère comme indépendant de droit et reconnaît cette indépendance aux autres Etats, tous les droits des Etats seraient également vains et ne pourraient être réalisés qu'à la condition que chaque Etat serait toujours suffisamment puissant pour repousser les attaques et les troubles du dehors.

Les motifs que l'on invoque pour combattre l'existence du droit des gens devraient mener à la négation du droit ecclésiastique et du droit privé. En effet, l'Eglise primitive s'est fait un droit matériel pour la vie religieuse dans la communauté, avant que l'Etat ait reconnu les règles qu'elle avait admis et leur ait accordé sa sanction; en principe donc et au point de vue de la génération du droit, l'idée d'un droit ecclésiastique pratique du christianisme, droit issu de la tradition, que les conciles ont confirmé et que les Etats ont ultérieurement adopté, peut être comparé sous plus d'un rapport à l'apparition du droit des gens moderne.

Le caractère objectif et positif de la plupart des rapports de droit privé n'exige pas non plus qu'il existe une législation civile correspondante. De nombreuses obligations, de nombreux droits que le législateur n'a évidemment pu prévoir, naissent indépendamment de tout texte de loi. Leur caractère positif se trouve dans la reconnaissance par la société et par ses organes, de l'existence d'une sphère indépendante dans laquelle la volonté des contractants fait loi pour ceux-ci.

Quand on résout théoriquement la question de savoir si le droit des gens a un caractère positif, ce qui importe surtout c'est de ne pas confondre la notion caractéristique de la sanction idéale avec la notion de la sanction judiciaire. L'obligation juridique et la sanction judiciaire ne sont pas nécessairement jointes. Il suffit pour s'en convaincre de songer aux obligations juridiques de la souveraineté qui, en vertu même de celle-ci, doivent être soustraites à toute sanction par la voie judiciaire, ce qui n'est nullement le cas pour les contestations internationales.

Grand est le nombre des rapports de droit dans lesquelles l'obligation juridique du débiteur l'emporte de loin sur la faculté et la possibilité pour le créancier de donner une réalisation à ses droits. De ce

que le législateur ne punit point l'époux, l'ascendant ou le descendant qui lèse dans son bien le conjoint, l'ascendant ou le descendant, il ne résulte pas que l'acte ainsi commis n'ait aucun caractère injuste. L'Etat qui impose aux communes ou à des corporations spéciales l'obligation de secourir les pauvres, ne doit pas pour cela ouvrir un recours en justice aux nécessiteux. De vastes parties du droit administratif sont régies par une contrainte formelle, indépendante de toute procédure judiciaire et que l'on peut comparer à une véritable assistance que l'administration se prêterait à elle-même.

Il est également permis de dire, que dans les règles du droit des gens, l'élément de la reconnaissance réciproque des obligations juridiques l'emporte sur la garantie formelle qu'aurait l'Etat envers lequel ces obligations sont dues, d'avoir à sa disposition un moyen de sanction juridiquement établi.

Le plus grand des civilistes, Savigny, estime que le droit des gens doit être considéré comme un droit positif, mais qu'il est incomplètement développé. Ce reproche se base sur l'absence de sécurité juridique.

---

[1]) Ce n'est pas seulement le droit des gens qui s'est vu contester de divers côtés son caractère positif. Kaltenborn faisait déjà observer dans sa *Kritik des Völkerrechts*, qu'en Allemagne on niait l'existence d'un droit privé Allemand, par opposition au droit civil Romain, parce que les règles du droit privé Allemand ne pouvaient se ramener à une source unique. Les partisans de la monarchie absolue nient l'existence d'un droit constitutionel obligeant juridiquement le prince, et des auteurs, se plaçant au point de vue de l'Etat moderne, ont contesté à l'Eglise un droit propre, qui s'appliquât à ses affaires intérieures.

On pourrait voir en Thomas Hobbes (1588—1679) le premier des adversaires du droit des gens. Son opinion sur la matière résultait de l'idée qu'il se faisait de l'état de nature, qui selon lui, était le chaos. Spinoza ne voyait dans les rapports des Etats qu'un arrangement, oeuvre de la force. Nous renvoyons pour les juristes du XVIII. siècle à Kaltenborn, *Kritik des Völkerrechts*, p. 50 et suivantes.

[2]) Dans ces derniers temps, M. Lorimer a nié dans ses *Institutes of international Law*, t. II, p. 189, le caractère positif du droit des gens. »*There is really no positive international Law at all. Public International Law is neither defined nor enforced by any authority superior to that, which its subjects retain in their own hands; and private International Law is positive only to the extent to which, in virtue of its adoption by municipal systems it ceases to be international.*«

M. Westlake dans son *Treatise on private international Law*, 1880, p. 3 et suivantes, conteste également le caractère positif du droit des gens, mais il reconnaît que certaines de ses règles telles que les règles sur le droit d'ambassade sont aussi fixes que les lois positives.

[3]) Ce que dit M. de Jhering mérite de fixer l'attention. Il ramène tout droit au criterium de sa reconnaissance et de sa réalisation par l'Etat, mais

il ajoute que »le caractère juridique du droit des gens et le caractère juridique des dispositions constitutionelles relatives au monarque ne sauraient être révoqués en doute«. Il nous semble donc que dorénavant les civilistes devraient renoncer à contester le caractère positif du droit des gens en s'appuyant sur l'absence de contrainte.

§ 7.

La contrainte dans le droit des gens positif.

Ouvrages à consulter: A. de Bulmerincq, *Praxis, Theorie und Codification des Völkerrechts*, p. 150 et suivantes. — Vreede, *Oratio de juris publici et gentium praeceptis a liberae Europae civitatibus adversus vim ac dolum potentiorum fortiter tuendis*. Utrecht, 1861. — Pierantoni, *Trattato di Diritto Internazionale*, t I, § 33. — Philipps, *On Jurisprudence*, 1863.

La question de savoir comment le droit des gens est protégé, en cas de besoin, contre les transgressions dont il est l'objet et comment on en répare éventuellement les violations est indifférente quand il s'agit de fixer son caractère positif. Le fait que de nos jours encore la défense de l'ordre international incombe en dernier ressort à la guerre peut avoir une importance extrême devant l'histoire et devant la civilisation; mais il n'a rien à voir dans le caractère matériel et dans la valeur juridique des règles concernant les relations des peuples.

L'application du droit civil serait incertaine parce que ses organes seraient corrompus et que la justice se rendrait au plus offrant, qu'il n'y aurait pas là de motif suffisant pour nier l'existence des règles matérielles du droit civil.[1]) Pendant des siècles, principalement au moyen âge, on ne pouvait espérer voir rendre justice d'une manière régulière aux demandes les mieux justifiées et l'on était amené à se rendre justice à soi-même et à considérer la guerre privée comme une inévitable nécessité.

Il en était de même de ces défenses datant des premiers temps de l'organisation sociale et dont on devait poursuivre l'observation par la menace ou l'autorisation d'un droit de vengeance que l'Etat reconnaissait ou réglait, ou par la mise au ban, la mise hors la loi, la perte de la paix: toutes mesures nécessaires parce que l'Etat ne possédait pas encore les organes d'exécution nécessaires à l'application régulière du droit pénal.[2]).

Et qui donc oserait soutenir qu'avant l'abolition des guerres privées ou avant la proclamation de la paix perpétuelle du pays, il n'y avait pas de droit privé en Europe et en Allemagne? Que la défense personnelle, la guerre ou la guerre privée juridiquement reconnues et régulièrement exercées fonctionnassent, comme c'était le cas au moyen âge, à côté de tribunaux imparfaitement organisés, pour le jugement de

réclamations portant sur le droit privé ou qu'elles fonctionnent, comme elles le font aujourd'hui dans les rapports internationaux, sans avoir à côté d'elles des organes judiciaires permanents, rien dans tout cela ne semble de nature à justifier des distinctions fondamentales dans le jugement que l'on portera sur les règles du droit.

Autrefois le droit positif a même admis le duel judiciaire comme mode de preuve; il est parfaitement possible qu'en sens contraire des conventions que la tradition de longs siècles faisait considérer comme matériellement et généralement obligatoires, se soient réfugiées sous la protection de cette procédure, qui au début du développement de l'humanité, faisait considérer la guerre comme un mode naturel et nécessaire pour la protection du droit, tant entre les particuliers qu'entre les nations. On oublie fréquemment, quand il s'agit de la procédure moderne, qu'au moyen âge la possibilité d'appliquer le droit civil et le droit pénal dépendait de la présence et du concours du peuple armé. Les parties qui ne se soumettaient pas volontairement au jugement du tribunal ne pouvaient y être forcées par les organes de l'autorité. L'exécution de la sentence était confiée aux hommes libres qui aidaient la justice contre les récalcitrants et contre les fugitifs.[3]). Le jury anglais s'établit sur l'idée que l'accusé se soumettra volontairement au verdict.

Malgré la traditionelle vengeance du sang, malgré la preuve par duel judiciaire, l'ancien droit Germanique était un droit positif dans ses coutumes et dans ses lois; le droit des gens moderne doit également être envisagé comme un droit positif, bien que le premier germe de son développement, c'est à dire le droit de se défendre par la force et la guerre, agisse encore de nos jours.

La majeure partie des rapports juridiques se réalisent complètement sans l'intervention des tribunaux, précisément parceque le débiteur craint la contrainte qu'apportera la justice, s'il refuse de remplir ses obligations. Ainsi, dans la règle, les obligations internationales sont exécutées depuis des siècles parce que les nations prévoient les cas de réciprocité et le danger possible d'une guerre. De nos jours, il n'est pas de nation qui ne sache que, si elle viole arbitrairement des règles généralement reconnues du droit des gens, elle sera hors d'état de résister aux grandes nations qui uniront contre elle toutes leurs forces. Dans la pratique, la possibilité de la contrainte, la nécessité de se soumettre à des principes universellement acceptés ont fréquemment plus de force que les tribunaux aux sentences desquels le débiteur et le délinquant peuvent se soustraire par la fuite en pays étranger. Quiconque donc invoque l'état actuel des législations civiles et criminelles pour dénier aux règles du droit des gens tout caractère positif, procède sans réflexion et raisonne d'une manière superficielle.

L'existence de droits et de devoirs positifs est indépendante d'une organisation judiciaire armée de pouvoirs et de moyens d'exécution dont l'action s'étendrait sur toute la surface du globe. S'il en était autrement, si l'on admettait le contraire comme font les adversaires du droit des gens, il faudrait nier la possibilité ou l'efficacité du droit constitutional des monarchies parlementaires, où il n'existe pas de sanction directe contre le chef d'Etat irresponsable qui viole la constitution.

Quand on considère la présence de garanties formelles de procédure appuyées sur l'exécution, comme une condition essentielle du caractère positif des règles matérielles du droit, on perd de vue ce que nous montre l'histoire du droit privé où apparaît un phénomène contraire; on perd aussi de vue ce fait hautement important que, chez les Romains, la forme la plus ancienne de la procédure civile repose, non sur l'idée que le tribunal force les justiciables à se soumettre à l'autorité publique, mais sur des conventions des parties, sur la caution, ou sur la fiction du libre consentement.

En droit civil, il existe également des droits imparfaits, produits d'une loi imparfaite, ou des droits indirectement protégés, pour lesquels il n'y a pas d'action en justice, mais qui possèdent une efficacité indirecte.

La notion du caractère positif ne dépend, en aucun cas, de l'éventualité d'une intervention de la part d'institutions judiciaires permanentes, dont la compétence serait déterminée pour chaque espèce. Partout dans l'histoire du droit, la permanence des tribunaux est un fruit relativement tardif. Il ne faut non plus perdre de vue que, malgré l'établissement de tribunaux permanents, des contradictions n'ont cessé de se faire jour dans la manière d'interpréter les règles de droit civil, jusqu'à ce que l'on eût assuré, par l'établissement d'une cour suprême unique, le principe de l'unité dans l'application du droit.

Nous rappellerons finalement qu'un assez grand nombre de règles du droit des gens sont incidemment appliquées, dans les procès civils et criminels, par des tribunaux fonctionnant dans les limites territoriales d'un pays. Il n'est nullement à désirer qu'une règle de droit soit toujours appliquée par des organes dont la formation, l'établissement et l'organisation dépendent de ce même pouvoir exécutif qui donna force de loi à cette règle. L'Etat fédéral peut confier l'application de son droit aux juges des Etats qui le composent; l'arrangement international peut également être basé en tout ou en partie sur la justice nationale; mais il peut sembler que ce mode de protection est insuffisant et exige qu'on le complète, tant que le développement pacifique et le progrès n'auront amené la création d'un tribunal international suprême. Les tribunaux des prises sont, il ne faut pas l'oublier, des cours de justice qui, s'ils doivent leur origine à un Etat, n'en ont pas moins pour mission d'appliquer le droit maritime international en temps de guerre.

Ainsi ce qui est décisif pour le caractère positif du droit des gens, c'est non la forme des institutions chargées de le sanctionner à un degré déterminé de son développement, mais la possibilité de la contrainte sous n'importe quelle forme acceptée par la conscience juridique des nations et sans qu'il faille s'inquiéter du point de savoir si cette forme suffit complètement à atteindre son but dans tous les cas possibles.

---

[1]) M. de Martens dit de même dans son *Traité du droit international*, que la seule existence du tribunal ne suffit pas pour garantir la souveraineté de la loi et que son absence ne prouve point l'absence de tout droit.

[2]) Voir Planck, *Waffenverbot und Reichsrecht im Sachsenspiegel* dans les Mémoires de l'Académie des sciences de Munich, Classe d'histoire, séance du 9 février 1884.

[3]) Il ne faut pas oublier qu'en Angleterre le combat judiciaire n'a été formellement aboli qu'au XIX. siècle. Voir Lea, *Superstition and Force*, 2 édition, 1870.

§ 8.
Le droit des gens naturel ou philosophique.

Ouvrages à consulter: Nous renvoyons pour les anciens systèmes philosophiques principalement en honneur en Allemagne depuis Leibnitz jusqu'à Hegel à l'ouvrage de Kaltenborn, *Kritik des Völkerrechts*. — Tittel, *Geist des Grotius, oder Darstellung des natürlichen Kriegs- und Friedensrechtes*. Zurich 1789. — Ompteda, *Literatur des Völkerrechts*, p. 185. — A. Geyer, dans l'Encyclopédie de M de Holtzendorff, p. 50 et suivantes de la 4. édition. — Hälschner, *Zur wissenschaftlichen Begründung des Völkerrechts*. 1844., dans la *Zeitschrift für volksthümliches Recht*. — Bulmerincq, *Praxis, Theorie und Codification des Völkerrechts*. — Le même, dans le Manuel de droit public de Marquardsen, t. I, deuxième partie, p. 182. — Bierling, *Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe*, t. I p. 189. — F. de Martens, *Traité de droit international*. — Leone Levi, *The Law of Nature and Nations, as affected by divine Law*. — Terenzio Manciani et P. S. Mancini, *Intorno alla filosofia del diritto e singolarmente intorno alle origini del diritto di punire*. — Tissot, *Principes de droit public*. Seconde partie. Introduction philosophique à l'étude du droit international. — J. M. F. Birnbaum, *De Hugonis Grotii in definiendo jure naturale vera mente*. — J. Lorimer, *The Institutes of the Law of Nations*. t. I.

Le droit des gens, avons-nous dit, est un droit positif parce qu'il est reconnu, qu'il est applicable dans la pratique et qu'il régit les relations des peuples; il est, avons-nous ajouté, actuellement en vigueur. A côté ou au dessus du droit positif se trouve le droit idéal, basé sur la nationalité, et oeuvre de la pensée; ce droit idéal est la science conçue comme théorie pure; il apparaît comme l'exigence éternelle de la raison. Quand on se représente l'arrangement futur du monde, on peut

concevoir qu'il n'y aura plus aucune distinction entre le droit des gens positif établi par l'Etat et le droit des gens naturel ordonné par la raison. Mais, dans la réalité des choses et dans l'histoire, les deux formes du droit idéal et du droit réel ou pratique ne se confondent jamais complètement.[1]) Elles sont distinctes l'une de l'autre, comme les conclusions des philosophes sont distinctes de la volonté pratique et de la puissance organisée de la nation.

Quand on l'éprouve à la lumière de la raison, le droit positif peut sembler, un abus condamnable du passé; d'autre part, dans l'état incomplet des relations internationales, les véritables exigences de la raison seront irréalisables, aussi longtemps que la conscience générale des nations ne sera pas plus éclairée et plus pure.

La distinction, la délimitation du droit idéal et du droit réel sont d'autant plus importantes que si l'on méconnaît, si l'on élargit outre mesure les rapports régis par le droit positif, on risque de mettre en péril l'existence même de l'ordre international.

Le droit positif, même imparfait mais généralement admis et reconnu, a plus de valeur au point de vue des relations internationales que les essais théoriques qui tendent à faire admettre un principe parfait mais que la communauté internationale combat.

Le rapport du droit des gens, philosophique, rationel ou naturel, avec le droit positif peut être envisagé:

1. Comme un rapport historique.
2. Comme un rapport critique et théorique.

I. Au point de vue historique, il faut se rappeler que la reconnaissance théorique de principes embrassant l'ensemble du droit, et la conception d'un soi-disant droit naturel sont au fond de toutes les recherches concernant la pratique du droit dans le passé et concernant l'étude comparée des institutions politiques d'un certain nombre de nations. Il ne peut y avoir de système philosophique et unitaire de droit privé ou de droit pénal, ni de droit général scientifique de l'Etat, aussi longtemps que l'on ne possède comme matière première les parties constitutives d'un droit positif, pratique et appliqué.

Partout la pratique du droit est plus ancienne que la théorie du droit; mais cela n'empêche pas la théorie, une fois qu'elle s'est établie en face de la pratique, d'exercer une action fertile en bons résultats. Fixée sur des bases solides, ayant sa consistance propre, grâce à la vulgarisation de méthodes généralement admises et plus précises que les idées fournies par la tradition, la connaissance scientifique acquerra inévitablement de l'influence sur le développement du droit positif.[2])

Cette réciprocité d'influences que l'histoire nous montre partout se retrouve également en droit des gens. Les recherches modernes sur le droit privé des Romains qui n'était parvenu, ni dans l'antiquité ni

au moyen âge, à un état scientifique et philosophique, ont abouti à cette conjecture naturelle ou plutôt à cette conclusion que l'on peut ramener les rapports des Etats indépendants, tout comme les rapports juridiques des particuliers à des principes généraux, basés sur la nature des choses.[3]) Dès que la théorie en vient à distinguer la loi sociale de l'individu, loi qui apparaît comme nécessaire et comme supérieure à toutes les fluctuations de l'histoire, de la loi arbitraire régissant le citoyen dans la sphère juridique de l'Etat, il n'y a guère plus qu'un pas du droit naturel, droit né des individus, qu'erronément l'on suppose préexistant alors qu'il est simplement le produit de l'hypothèse et de la science, à l'hypothèse d'un état de nature pour les nations. Autrefois on considérait à tort, l'Etat comme une personne morale; partant de là, on devait bien vite dire que chaque personne morale se trouve vis à vis de l'humanité dans la situation qu'occupe la personne physique en face de la société civile. En soi donc, le droit des gens devait apparaître comme complètement distinct à la fois de la situation créée par l'histoire et de la puissance effective que possédaient les différents pouvoirs législatifs.

En droit des gens, le rapport historique entre les systèmes de droit naturel et la pratique usitée chez des peuples déterminés et à certaines époques, devait amener d'autant plus de fruits, qu'il n'existe point dans les relations internationales d'intermédiaire semblable à celui qui existe dans la législation privée. Ici, en effet, comme dans le droit pénal existe un intermédiaire visible, régulier, exerçant une action dans la législation, donnant une réalité aux exigences générales de la raison et faisant en sorte que l'on peut établir une ligne de séparation distincte entre les idées juridiques qui deviennent ou qui se préparent et la loi qui est déjà faite. Nous renvoyons quiconque perd de vue l'action réciproque des notions juridiques, pures oeuvres de l'idée, et des institutions juridiques positives et pratiques, aux rapports de l'antique *jus gentium* et du *jus Quiritium* des Romains. Née de l'ancien *jus civile* et de sa négation effective du droit des pérégrins, la notion du *jus gentium* devint une pensée décisive et fondamentale dans la transformation du droit civil des Romains.

II. Ce qui précède explique l'importance du droit des gens philosophiques dans la seconde de ses directions, c'est à dire au point de vue critique et théorique. Il ne s'agit pas seulement de déduire le droit des gens, qui est en vigueur de nos jours, des idées juridiques internationales en honneur à des époques déterminées et de donner ainsi une base à la dogmatique du droit. Il faut plus. On doit rechercher jusqu'à quel point le droit positif actuellement en vigueur donne satisfaction aux exigences de la science et à la plus haute manifestation de la conscience des nations et comment il est possible de faire disparaître toute contradiction que l'on constaterait entre les faits et les idées.

En ce sens, le droit des gens philosophique n'est pas, comme on l'a souvent cru, un système de règles internationales absolu, immuable et complet dans toutes ses parties; il n'est pas une chose abstraite et embrassant toute l'humanité. Il est plutôt une mesure de la connaissance scientifique, mesure relative, produit de la philosophie et de l'histoire, correspondant à la culture la plus élevée de certaines périodes et au développement présent des nations dirigeantes, mesure d'après laquelle il faut apprécier la valeur du droit positif et diriger son cours.[1]).

Exposer philosophiquement le droit des gens, sans tenir compte de l'enchaînement historique, en faire un droit idéal, absolu, immuable, serait aussi peu conforme aux exigences de la science, que d'essayer de séparer complètement le droit en vigueur de l'ensemble des idées qui le pénètrent. Ceux-là qui conçoivent le caractère positif du droit des gens comme s'il fallait dénier toute importance pratique au développement et à la généralisation de l'idée de droit des gens, se trompent tout comme ceux qui attribuent aux enseignements de la théorie du droit des gens une application immédiate.

Parmi les maîtres modernes de la science, Bluntschli surtout a essayé de faire disparaître les frontières qui séparent le droit des gens positif et le droit des gens naturel; il a mêlé l'idée du droit des gens universel à l'idée de son droit international des Etats civilisés. Pour lui, le droit des gens est un arrangement universel qui relie les différents Etats en une communauté juridique embrassant toute l'humanité. Dans sa pensée, cet arrangement qui vise essentiellement l'avenir s'applique également au présent. Pour réfuter cette erreur, il faut examiner le principe du droit des gens dans ses différentes conceptions.

Ici, du reste, il nous suffit de signaler, au sujet du rapport de la théorie et de la pratique du droit des gens, la règle décisive admise par la science. En ce qui concerne la substance même du droit des gens naturel ou philosophique, ce qu'il importe de noter, c'est que l'arrangement du droit des gens ne saurait dépendre du bon plaisir ou de l'arbitraire des hommes, mais repose sur des fondations durables. Les tentatives faites en vue de déduire les règles du droit des gens uniquement de la nature de l'homme ou de l'Etat sont toujours inspirées par les idées fondamentales de l'un ou de l'autre système; elles relèvent ainsi de l'histoire et de la philosophie du droit.

---

1) Grotius considérait le droit des gens naturel comme éternellement parfait et immuable. »Il est immuable, dit-il, jusque là que Dieu même n'y peut rien changer.« Traduction de Barbeyrac, liv. I, ch. I, § 10, n. 2, 5.

2) Dans son livre *Methods of observation and Reasoning in Politics*, tome II, p. 288, Sir George Cornewall Lewis dit »que toute chose réelle, qui n'est pas une simple reproduction, une imitation mécanique d'une chose déjà existante,

doit d'abord avoir été idéale.« Cela est juste, mais suppose qu'antérieurement aux représentations idéales, on a senti et reconnu dans la vie réelle des maux existants. Par rapport à l'avenir, l'idéal est action; par rapport au passé et au présent, il est réaction. Le droit naturel que l'on prône comme un idéal, a été, dans l'histoire, une réaction contre la société organisée d'après le privilège, contre l'Etat absolu, contre la théocratie de l'Eglise.

[3]) C'est ce que firent d'abord d'une manière catégorique Pufendorf et Thomasius. Nous renvoyons sur ce point à Kaltenborn, *Kritik des Völkerrechts*, p. 28. »La science, écrit-il, s'attacha à l'étude du droit des gens philosophique, avant qu'elle n'essayât d'édifier avec fidélité et certitude un système positif sur la base fournie par la pratique de la vie internationale.« En droit, les systèmes philosophiques précèdent, du moins généralement, l'emploi de la méthode casuistique et exégétique

[4]) Les philosophes nient le droit des gens positif; de même, les »positivistes« nient l'existence d'un droit des gens naturel. Si l'on veut entendre par droit des gens naturel, un droit immuable comme les lois physiques de la nature, c'est avec raison que Westlake (*A treatise on private international Law*, p. 2) rejette tout semblable droit. Lorimer est d'un avis opposé; dans ses *Institutes of the Law of Nations*, p. 19, ce dernier définit le droit positif la réalisation du droit naturel dans les rapports des communautés politiques distinctes.

Nier que le droit des gens absolu et parfait soit une possibilité scientifique ou pratique n'est cependant pas méconnaître qu'il y a des facteurs rationnels dans le développement du droit des gens historique ou pratique. On peut voir sur ce point Hall, *International Law*, p. 1.

Avant de se prononcer sur le caractère véritable du soi-disant droit des gens naturel, il faut résoudre la question de savoir en quels rapports se trouvent l'éthique et le droit, et si la loi morale subsiste, d'une façon indépendante, à côté du droit ou bien si elle se manifeste en lui et par lui. La connexion des principes de l'éthique et des principes du droit des gens apparaît dans le fait qu'aussi longtemps que dans la pratique des Etats la négation du droit des gens l'emporta, le *jus gentium* et le *jus naturae* se trouvèrent confondus dans les exposés systématiques de notre science, mais que lorsque plus tard le droit des gens fut généralement reconnu, il fut traité comme un sujet indépendant. C'est que l'on donnait une solution affirmative à la question que nous venons d'indiquer.

§ 9.

Principe du droit des gens.

Ouvrages à consulter: A. Lasson, *Princip und Zukunft des Völkerrechts*. — A. Bulmerincq, *Praxis, Theorie und Codification des Völkerrechts*. — Le même, *De natura principiorum juris inter gentes*. — Mancini, *Diritto internazionale. Prelezioni*. — E. Brusa, *Dell' odierno diritto internazionale pubblico*, dans l'introduction à Casanova, *Diritto internazionale*. — P. Fiore, *Sul problema internazionale della Società giuridica degli Stati*. — F. de Martens, *Traité de droit des gens*. — Sir Robert Phillimore, *Commentaries upon international Law*, t. I.

D'après l'exposé que nous venons de faire, la rapport entre le droit des gens pratique et positif et le droit des gens naturel nous apparaît comme historique dans sa génèse, au point de vue de la réalité des faits, et en même temps comme critique et théorique, en ce qui concerne la conception scientifique et l'exposition du droit. Si cet exposé est exact, il en découle une double conséquence.

En premier lieu, on ne saurait considérer le droit des gens naturel ou rationnel ou philosophique, comme l'antithèse du droit des gens positif, mais pour les deux manières d'envisager le droit des gens, il faut rechercher des principes fondamentaux communs.

L'ancienne antithèse entre le *jus necessarium*, c'est-à-dire un droit naturel absolu et rationnel, et le *jus voluntarium* ou les règles arbitraires et variables que l'on établit de son plein gré, doit, ainsi qu'il en a été en d'autres parties de la jurisprudence, être bannie de l'étude du droit des gens. Au point de vue de sa formation, le droit des gens n'est ni le produit purement arbitraire de la liberté humaine, ni un objet qui, après avoir été mis en oeuvre, peut à tout moment être écarté scientifiquement de l'ensemble des faits connexes.

Au degré de connaissance où nous sommes parvenus, il n'existe pas de droit naturel qui puisse, sans admettre d'exception, sans tenir compte des faits, valoir pour l'humanité entière, toujours et partout, ou qui puisse prétendre à une application aussi générale.

On ne trouvera pas non plus le principe du droit des gens dans la puissance immuable de la nationalité abstraite de quelque règle de droit, ni dans l'enchaînement tout extérieur d'événéments se succédant historiquement, mais bien plutôt dans le concours de deux forces primitives qui s'influencent et se pénètrent réciproquement. L'une de ces forces constitue, dans la situation de la société humaine au point de vue éthique et juridique, une force cosmopolite ou universelle, la force d'un être perfectible et susceptible de développement. L'autre nous apparaît comme une force historique et nationale; elle se montre dans les vicissitudes des différents Etats, considérés en tant qu'individus, en vue de la réalisation du but de la vie humaine, car ni les Etats ni les peuples ne possèdent la puissance de prolonger indéfiniment leur existence. Comme cette dernière force a ses racines dans la membrure même de l'humanité, c'est-à-dire dans les peuples qui constituent le genre humain, c'est elle qu'il convient de considérer comme celui des deux facteurs qui agit et influe d'abord. Si l'on admet le concours de ces deux facteurs, le droit des gens, doit, étant donné ses propriétés essentielles, être envisagé comme un produit, non de la nature, mais de la civilisation.

L'existence de ces forces qui régissent le mouvement dans la formation internationale et juridique de l'organisation sociale, peut être éga-

lement constatée en d'autres domaines du droit. Mais c'est le droit des gens qui s'est toujours le plus écarté du point de départ purement physique et naturel de l'existence humaine, aussi bien en ce qui concerne sa valeur éthique qu'en ce qui concerne son développement actuel. En d'autres termes, l'instinct de sociabilité de l'homme préhistorique se rapprochait bien plus de la notion de l'arrangement de la vie individuelle, au point de vue social et privé, que de l'idée d'une organisation extérieure de l'Etat. Les formes primitives de toute société, la formation de la famille, des tribus et des peuples, tenaient de bien plus près par leur nature à l'organisation intérieure de l'Etat qu'à celle de l'humanité.

L'idée du droit des gens ne se présente que tard et en dernier lieu, alors que le droit privé et le droit pénal, le droit public et les règles de la procédure sont déjà établis. Elle constitue le dernier jalon menant à la perfection de l'oeuvre sur le chemin du développement moral et juridique; fermant et renouvelant à la fois le cercle de tout mouvement, elle se rattache de nouveau au droit privé. En effet, le résultat final de tout travail qui procède de l'idée du droit des gens, résultat relativement indépendant de la carrière des différents Etats et des vicissitudes historiques, doit être la création, le maintien et la consolidation des droits qui reviennent à l'homme en tant qu'individu, abstraction faite de sa situation politique vis-à-vis de tel ou tel Etat. La plus haute expression de l'idée du droit universel consiste dans l'épanouissement graduel d'une qualité juridique appartenant à l'homme et en même temps dans la négation de toutes les distinctions qui tendent à l'isoler au point de vue juridique, que ces dernières soient physiques et résultent de la couleur de la peau, ou qu'elles soient historiques et se basent sur les différences de religion ou sur l'indigénat politique.

Le résultat final de cette idée éthique qui tend à l'universalité et s'en rapproche de plus en plus, est lié d'une manière indissoluble à l'idée historique de la puissance de l'Etat, telle qu'elle existe entre les mains de ceux qui en sont momentanément investis. Dans l'application du droit privé et du droit pénal, en droit public et en procédure, la puissance de l'Etat nous apparaît comme dominante. Au contraire, pour ce qui est des postulats qu'elle reconnaît en vue de l'organisation du droit des gens, c'est volontairement qu'elle prête son concours. La ruine d'un Etat et sa disparition dans l'histoire s'expliquent moins par l'insuffisance de ses organes vitaux internes pour les fonctions de la société politiquement organisée, que par la connaissance imparfaite de ses devoirs universels ou par son opposition préconçue contre les lois générales du développement de l'humanité. Si, pour se réaliser, le droit des gens est tenu d'avoir recours aux services des organes du pouvoir suprême de l'Etat, il n'en est pas moins vrai qu'en vertu des lois non écrites de l'histoire universelle chaque Etat ne reste viable qu'aussi longtemps

qu'il se montre capable d'accomplir la tâche qui doit constamment le rajeunir par l'union de la civilisation universelle et de la culture nationale.

La nécessité du concours de ces forces motrices dans le développement du droit des gens a été méconnu jusqu'à présent par ceux qui pensaient que, pour se réaliser, l'idée du droit des gens avait besoin d'un organisme puissant, en dehors de l'Etat et supérieur à celui-ci. Il en a été de même, dans le sens opposé, de ceux qui ont cru pouvoir toujours élever le principe de l'Etat au rang d'une situation d'idéale perfection, historiquement complète et invariable.

Quant aux rapports des deux idées, c'est-à-dire de l'idée universelle de l'humanité avec l'idée de l'Etat, il n'y a pas à nier que, dans le cours du développement du droit des gens, chacune d'elles nous apparaît tour à tour, tantôt comme jouant un rôle plutôt actif, tantôt comme plus ou moins passive.

Tandis que la loi historique fondamentale de la coexistence de plusieurs Etats indépendants nous semble à l'origine une force presque exclusivement active, sur laquelle, au fur et à mesure que progresse la civilisation, l'idée éthique du droit universel de la société acquiert une influence d'abord passagère et finalement permanente, c'est précisément le contraire qui est arrivé pour l'étude scientifique et pour la théorie du droit des gens. Pendant des siècles, la science du droit des gens a procédé d'une abstraction universelle et imparfaitement conçue, celle d'un état de société à créer ou à rétablir universellement dans sa prétendue perfection naturelle et devant lequel l'Etat historique était considéré comme une entrave et une cause de ruine. Ce n'est que récemment que les sciences sociales envisagées dans leur ensemble ont reconnu de toutes parts l'Etat historique comme la base du développement et de la réalisation de l'idée du droit.

Néanmoins l'époque actuelle est encore loin d'avoir trouvé une règle fixe touchant les influences réciproques de l'idée universelle ou éthique et de l'idée de l'Etat historique. Cela se constate surtout quand on nous présente l'idéal d'un Etat universel comme l'exagération de l'idée du droit universel et, d'un autre côté, l'idéal de la nationalité comme l'exagération du droit historique. Les deux théorèmes exigent quelque explication.

L'idée historique et l'idée universelle du droit peuvent se concevoir comme des manifestations d'une seule et même force sociale civilisatrice. Cette force est comparable à l'électricité qui se produit dans deux directions, s'influençant 'une l'autre, celle de la positivité et celle de la négativité dont l'opposition n'est du reste qu'apparente. Si l'on veut s'en tenir à cette image, on peut dire que l'indépendance politique des différentes nations qui, au point de vue du droit public, apparaît comme positive, doit, en ce qui concerne le droit des gens et les relations internationales, être considérée comme constituant la tendance principalement

négative. L'idée juridique universelle de la communauté des peuples qu'à l'origine, la législation de l'Etat historique niait ou ignorait, représente au contraire, au point de vue de l'idée du droit des gens, la tendance positive de l'humanité vis-à-vis de ses différentes parties et des Etats qui forment sa membrure; elle soutient l'insuffisance des Etats séparés et périssables pour l'accomplissement des fins du droit qui sans cesse se perfectionne.

On ne saurait faire valoir à l'encontre de cette manière de voir que le principe du droit des gens doit nécessairement être un. L'unité du principe n'exige nullement l'unité des causes premières. Presque toutes les institutions publiques et sociales sont basées sur un concours inextricable de forces qui tour à tour se mettent en mouvement de la même manière. C'est ainsi que le principe de la propagation de l'espèce humaine peut être décrit comme l'union de la différence sexuelle de deux êtres humains se fécondant mutuellement. Si l'on veut qualifier de dualisme des actes de création exécutés au moyen de l'union des organes, l'exactitude de cette manière de voir ne serait pas ébranlée parce qu'on se serait servi d'une formule impliquant l'unité.

§ 10.
Droit universel et Etat universel.

Ouvrages à consulter: K. S. Zachariä, *Vierzig Bücher vom Staate.* 2. édition, 1841, tome 4. — Lasson, *Prinzip und Zukunft des Völkerrechts*, p. 119 et suivantes. — Bluntschli, *Allgemeines Staatsrecht*, livre I, ch. 2. — F. Laurent, *Etudes sur l'histoire de l'humanité*, tome X, p. 16 et suivantes. — Ahrens, *Cours de droit naturel ou de philosophie du droit*, 6. édition, tome II, p. 500—518. — F. de Martens, *Traité de droit international*, tome I, § 45.

Ce n'est qu'après un examen attentif de tous les éléments constitutifs du droit des gens qu'il sera possible de trancher la question de savoir si, d'après la qualité qu'on peut actuellement lui reconnaître, le droit des gens est destiné par son principe même à se perdre un jour dans l'unité du droit d'un Etat universel. La question peut être posée de deux côtés différents; d'abord, par ceux qui, tout en admettant qu'il existe à notre époque un droit des gens positif, dont ils déplorent les imperfections, attendent le couronnement du droit international d'institutions que créera dans l'avenir un Etat universel; ensuite par ceux qui nient l'existence de règles positives du droit des gens et croient que leur possibilité ou leur formation dépend de l'établissement d'institutions communes soustraites au pouvoir des différents Etats.

Déjà chez les plus anciens auteurs qui se sont occupés du droit des gens, on rencontre l'idée que la totalité de l'union des peuples, la *civi-*

tas maxima, c'est-à-dire une collectivité de peuples constituée, d'une manière analogue aux personnes morales, par les forces physiques des différents Etats, doit être considérée comme la base primordiale de l'organisation du droit des gens. Cette idée peut être regardée comme le précurseur du système qui rattache la réalisation de la paix universelle à l'établissement des Etats-Unis de l'Europe.

Ces auteurs perdaient de vue que pour arriver à la construction de personnes morales de l'espèce, on ne trouvait aucun point d'attache sur le terrain du prétendu droit naturel, puisque celui-ci se base sur les soi-disant droits inhérents à l'individu humain et attribue leur limitation dans l'état de société à la libre volonté de l'homme. Quant à soutenir que l'établissement d'une législation et d'un pouvoir judiciaire constitutionnels et suffisamment forts, ce qui implique domination sur les peuples, soit une condition préalable de l'adoption de règles normales et positives de droit des gens, c'est là une théorie que nous avons déjà combattue au § 6, conformément à l'opinion qui prévaut jusqu'à présent dans la science et même sur le terrain du droit public pratique. Il ne restait donc qu'à se demander si la subordination de l'idée juridique de l'Etat libre à celle de la puissance collective d'un Etat universel était de nature à promettre et à garantir l'épanouissement et la perfection du droit des gens.

L'Etat universel qui réunirait tous les peuples et que ses partisans théoriques conçoivent sous la forme d'un pouvoir universel central, si pas centralisé, pourrait peut-être accorder aux différentes nations qu'il régirait, sous des formes analogues et dans les mêmes limites, la liberté de se développer que l'on concède actuellement aux communes dans les Etats unitaires fondés sur le principe du *self-government*.

Mais si l'on n'admet pas l'autocratie personnelle d'un seul maître de l'univers, si l'on considère comme indispensable au développement de l'humanité la diversité et l'existence simultanée des formes que revêt la civilisation dans chaque Etat, il est évident que de la création d'un Etat représentatif universel résulterait forcément le remplacement de l'autonomie actuelle de chaque Etat par l'asservissement de la minorité des Etats à la majorité. A moins de proclamer le principe que les résolutions ne peuvent être prises qu'à l'unanimité, la minorité des Etats aurait à s'incliner devant les résolutions de la majorité; alors même il y aurait à examiner si les majorités doivent se calculer sur la base de la représentation égale des Etats ou d'après l'importance relative de ceux-ci. En outre, on verrait que dans ces hypothèses, au fond, rien ne serait changé au principe du droit des gens tel qu'il a été compris jusqu'à présent.[1])

Il paraît incontestable que des résolutions prises par des Etats, à l'unanimité et dans une forme obligatoire, justifieraient l'emploi d'une

contrainte effective contre ceux des contractants qui, ultérieurement, tenteraient de les entraver. Si, au contraire, la direction de la confédération universelle dépendait au point de vue international des coups de majorité d'un collège des représentants des Etats, c'est-à-dire d'un organe du gouvernement universel, dans l'une et l'autre alternative on marcherait à des conséquences funestes. Il y aurait, ou bien une majorité formée d'après le principe de la représentation égale des Etats et composée des petits pays, qui n'auraient pas la force nécessaire pour briser la résistance d'une minorité plus puissante; ou bien une majorité basée sur le principe de la représentation des Etats en proportion de leur importance relative et comprenant les grandes puissances, vis-à-vis desquelles, en cas d'empiètement, la minorité se trouverait trop faible pour opposer une résistance quelconque.

Si l'on se base sur l'expérience historique, il n'est pas à supposer que l'institution d'un corps représentatif de l'Etat universel, envisagé en soi et au point de vue objectif, amènerait une amélioration pour le droit des gens. Mais tout autre serait le cas pour le rapprochement volontaire d'Etats, jouissant d'un même degré de culture, dans le but de créer des institutions grâce auxquelles il ne serait plus nécessaire d'avoir recours à des mesures violentes de défense individuelle pour obtenir entre les contractans l'exécution d'obligations résultant des traités.

La création d'une fédération entre certains Etats parvenus à un haut degré de civilisation serait chose possible; elle entraînerait une unité de culture plus intensive chez les membres de la confédération; elle ne détruirait pas le principe aujourd'hui reconnu de l'autonomie des Etats et se bornerait à le restreindre dans certaines limites. La réalisation d'une entreprise de ce genre ne se heurterait qu'à des obstacles de fait, non à des objections de principe.

Mais si l'on repousse l'idée d'un droit basé sur l'existence future d'un Etat universel, il ne s'ensuit pas que l'on doive renoncer au projet de remplacer le droit des gens actuellement limité à un certain nombre de nations par un droit des gens applicable à l'univers entier. La civilisation et la barbarie ne doivent pas, dans le développement ultérieur de l'humanité, rester nécessairement en opposition. Si l'on admet, conformément aux promesses des Eglises chrétiennes, que l'unité de la foi est en voie de réalisation progressive, il n'y a pas de raison, du moins au point de vue du Christianisme, pour exclure de la communauté du droit les nations dont la culture est encore à l'état rudimentaire, mais qui sont susceptibles d'être civilisées. La tendance à l'universalité est inhérente à la nature du droit des gens. Aucun peuple n'est, en vertu du principe du droit des gens, absolument exclu de la communauté des Etats civilisés. Tous y sont appelés.

On peut sans aucun doute concevoir, en dehors de l'idée d'un Etat universel et en respectant la souveraineté des divers Etats, la possibilité d'institutions judiciaires permanentes destinées à juger les différends pour la solution desquels il existe des règles fixes de droit. De même encore, des institutions communes chargées de s'occuper des affaires de gouvernement intéressant plusieurs Etats, ne sont pas seulement conciliables avec le caractère de l'état actuel du droit des gens positif; elles sont nécessaires.

L'idée de l'autonomie d'un Etat n'est point absolue. Elle varie dans le cours de l'histoire du monde. Sa dernière expression est l'habilité de l'Etat à pourvoir à ses besoins par des lois nationales. Lorsque les nations ont conscience de l'inhabilité de l'Etat isolé à gérer ses propres intérêts, il se fait qu'elles sont nécessairement plus disposées à restreindre leur autonomie et à donner en ce qui concerne les relations internationales plus d'extension au principe de la communauté. Il n'est possible de se rapprocher de l'idéal d'un Etat universel que si chaque peuple limite volontairement sa sphère d'action. Aucun peuple ne saurait être tenu de se soumettre contre sa libre volonté à une exigence de la communauté dont il ne sentirait pas le besoin; bien moins encore pourrait-on attendre ou exiger que tous les peuples se dépouillassent de leure puissance militaire au profit de quelque pouvoir fédéral.

La plus haute autorité qu'au point de vue du droit des gens l'on pourrait justifier pour le maintien du principe cosmopolite, consisterait en ce que les Etats jouissant d'un degré supérieur de culture puniraient les peuples stationnaires et arriérés, adversaires des progrès indispensables de la civilisation ou essayant de les entraver, et mettraient ces nations récalcitrantes en état de blocus international ou les retrancheraient de la communion du droit des gens.

---

[1]) La proposition faite par M. Lorimer dans *Le problème final du droit international* (*Revue de droit international*, 1877, p. 161) semble fondée. Elle tend à faire de Constantinople le siège d'une administration internationale. On peut comparer ce que dit Bluntschli dans un travail sur *L'union des Etats Européens* publié dans la *Gegenwart* de Berlin 1878, Nos. 6, 8 et 9 (Vol. XIII). D'après le projet de Bluntschli, la fédération Européenne serait constituée comme suit:

a) Un conseil fédéral de 21 délégués (deux de chacune des six grandes puissances, un de chacune des autres puissances de marque, savoir la Belgique, le Danemarck, la Grèce avec l'Empire Ottoman, les Pays-Bas avec le Luxembourg, le Portugal, la Roumanie avec la Serbie et le Montenegro, la Suède avec la Norvège, la Suisse et l'Espagne.)

b) Une chambre des représentants de 105 membres, choisis les uns par les Parlements des grandes puissances (chacune aurait dix députés,

total soixante), les autres par les chambres des autres Etats (cinq députés par état, total quarante cinq).

Jusqu'à présent ces projets n'ont nulle part fait l'objet d'une discussion parlementaire. Dans les circonstances actuelles ils doivent du reste être considérés partout comme impraticables. C'est là également l'opinion de F. de Martens, dans son *Traité de droit international.*

§ 11.

Principe de Nationalité.

Ouvrages à consulter: R. de Mohl, *Die Nationalitätsfrage* (*Staatsrecht, Völkerrecht und Politik*, tome I, p. 333 et suivantes). — Bluntschli, *Die nationale Staatenbildung und der moderne Deutsche Staat*, 1870. — F. de Holtzendorff, *Le principe des nationalités et la littérature italienne du droit des gens. (Revue de droit international*, 1870, p. 92 et suivantes.) — Bulmerincq, *Praxis, Theorie und Codification des Völkerrechts*, p. 53 et suivantes. — P. S. Mancini, *Del progresso del diritto nella società, nelle legislazioni e nella scienza durante l'ultimo secolo in relazione co principi e con gli ordini liberi*, 1869. — Mamiani, *Dell' ottima congregazione umana e del principio di nazionalità*, 1859. — L. Palma, *Del principio di nazionalità nella moderna società Europea*, 1867. – Esperson, *Il principio di nazionalità, applicato alle relazioni civili internazionali*, 1868. — L. Palma, *La letteratura e il principio di nazionalità*, 1869 — A. Pierantoni, *Storia degli Studj del diritto Internazionale in Italia*, 1869. — E. Brusa, Introduction au *Diritto Internazionale* de Casanova. — Lieber, *Fragments of political science on Nationalism and Internationalism*, 1868.

L'idée du droit des gens ne saurait reposer exclusivement sur le principe de l'autonomie nationale des différents Etats. En effet, au point de vue du droit des gens, le fondement réel de la nationalité n'est guère qu'une négation de la communauté politique d'une nation avec d'autres. Le droit des gens positif et le droit des gens philosophique, bien que scientifiquement et logiquement distincts, sont basés l'un et l'autre sur les mêmes conditions fondamentales de l'état de la société politique humaine, c'est-à-dire sur l'union désormais indissoluble d'une part, des tendances séparatistes de chaque Etat, tendances dont l'origine se trouve dans le désir d'autonomie propre à tous les êtres humains, aux nations comme aux individus, et d'autre part, des besoins de la société qui régissent les relations internationales.

Dans le droit privé, cette action réciproque de l'individualisme et du socialisme entraîne la conséquence suivante. Tandis que les lois de l'Etat laissent à la volonté des individus toute liberté dans un certain cercle, endéans les limites duquel le caprice du propriétaire ou la convention des parties règne sans obstacles, d'autre part la liberté de l'in-

dividu est soumise par la loi à des restrictions, puisque les intérêts de la société civile mènent à interdire certaines manières d'user du droit de propriété ou à exiger qu'on s'en tienne aux formes prescrites pour exprimer, dans les conventions, la volonté des contractants. De même, comme on l'a vu, les relations du droit des gens présentent un dualisme analogue dans l'opposition de deux forces primordiales se mouvant en sens contraire, la nationalité et le cosmopolitisme. Ce dernier principe représente le principe social dans l'organisation des Etats.

Nous n'entendons pas ici par nationalité la lutte de forces sociales ethnographiquement separées et cherchant une forme politique, mais l'être individuel, l'Etat autonome résultant de la fusion de groupes ethnographiques, qui se sont organisés politiquement sur une base délimitée. Chaque Etat doit d'abord exister pour lui-même, affirmer sa personnalité, laquelle s'oppose à celle de tous les autres Etats et ne reconnaît aucune autorité supérieure à la sienne.[1])

Pourtant, le territoire de l'Etat n'est nulle part la limite de son domaine intellectuel. Le seuil de la maison ou les bornes du champ ne limitent non plus le cercle d'activité d'une famille. Chaque Etat exerce au delà de ses frontières une influence plus ou moins grande, plus ou moins fréquente. De même que dans les hauteurs de l'atmosphère, les courants atmosphériques circulent sans obstacle au dessus des divisions politiques de la surface du globe, de même on constate que l'idée de l'humanité pénètre les législations locales. Cette idée est l'idée du cosmopolitisme, peu importe que les contemporains la reconnaissent pour telle ou non.

Il est possible que cette idée, que ce courant d'humanité échappent à l'oeil peu exercé de plus d'un spectateur, tout comme l'existence de puissants courants en des mers qui, en apparence, n'étaient remuées que par les vents, n'a point frappé les regards des premiers navigateurs. Dans le monde matériel, l'Etat ou la fédération d'Etats paraissent être la plus haute organisation tangible; l'élément universel, cosmopolite semble, au contraire, ne pouvoir se produire que comme qui dirait sous la forme d'une agrégation liquide ou gazeuse.

Du reste, là où la vie nationale, sortant de son état d'enfance et de sa rudesse primitive, s'élève jusqu'au niveau qu'atteint un peuple civilisé et juridiquement organisé, il est certain qu'une partie des idées qui la constituent, se trouvera dans un rapport quelconque avec la notion générale de l'humanité, lors même que l'on refusera à l'étranger isolé, privé des droits dont sont investis les regnicoles, la protection d'une sphère juridique spéciale.

L'histoire universelle raconte et décrit le processus de ces actions, qui tour à tour se manifestent dans le monde des Etats. Quand l'observateur se trouve en face de faits actuels et permanents, qui sont de

nature à être jugés d'après les principes du droit moral, ce même processus relève du droit des gens.

D'une part, le fait et le droit de l'individualité nationale dans une réunion de plusieurs Etats autonomes coexistants, d'autre part, le fait et le droit des relations unissant ces Etats au point de vue de la communauté des idées, des besoins, des intérêts et des tendances, constituent le point de départ du droit des gens pratique et positif aussi bien que du droit des gens naturel et philosophique.

Ce dualisme est naturel, en ce sens qu'au point de vue scientifique la plupart des Etats ne doivent pas être considérés comme le produit du caprice des hommes, mais se présentent comme le résultat nécessaire de la division de l'humanité en nations distinctes. Il est positif et juridique, en ce sens, que la tendance à l'indépendance, tendance naturelle et innée des peuples organisés en Etats, s'accommode et se subordonne aux exigences de la communauté humaine, soit parce que les Etats ont conscience de leur inévitable dépendance mutuelle, soit parce que la libre volonté des nations reconnaît cette vérité et agit en ce sens.

Au surplus, peu importe au droit des gens de quelle manière, lors de la formation des corps d'Etats, les éléments sociaux de la parenté de race, de la foi religieuse, de la langue, des intérêts matériels se sont équilibrés. L'utilité de leur séparation politique antérieure sous l'influence de répugnances réciproques, ou leur réunion sous forme d'Etat par la force d'attraction résultant de leur origine commune, ne constitue point une question qu'il faut examiner au point de vue juridique du droit des gens positif. Tout Etat qui est en possession des conditions indispensables à son existence comme tel, peut coopérer à la réalisation du principe national du droit des gens. L'unité de conscience qu'un peuple a de son existence politique, conscience que l'on a si souvent considérée comme le principe organisateur qui seul régit tout le droit des gens, peut être aussi bien le produit que la cause première de l'organisation de l'Etat. Devant le droit des gens il n'y a pas d'Etats modèles, pas plus qu'il n'y a d'hommes modèles devant le droit privé.

Il suit de là qu'au point de vue du droit des gens le principe de la nationalité n'a d'autre sens que celui d'être la base de l'individualité de l'Etat, sans qu'il faille distinguer si cette individualité est le résultat de l'existence d'un peuple à travers l'histoire ou s'il s'agit d'une création nouvelle due à l'attraction des forces populaires agissant en vue de l'unité.

En ce qui concerne le droit des gens philosophique, on ne saurait non plus établir que les mobiles et les tendances qui ont travaillé le plus activement à la formation et à l'organisation des soi-disant nationalités modernes, doivent à l'avenir être considérés comme un facteur indispensable et permanent dans la marche du progrès. S'il est vrai que le droit des gens naturel, produit de la philosophie, demeure surtout

fidèle à son essence quand il ne tient point compte des limites qui séparent le domaine de l'Etat du domaine du droit des gens pour s'en tenir aux caractères communs à toutes les formes de société humaines, il n'est pas moins vrai que ce droit serait en contradiction avec ses fins cosmopolites, si l'on prétendait attribuer aux sentiments de solidarité qui animent les tribus barbares contre les nations civilisées la valeur que possède l'organisation nationale autonome de celles-ci, et frapper d'exclusion la culture politique.

La base originelle et dernière, juridique et historique, que ni le droit des gens positif ni le droit des gens naturel ne peuvent négliger sans compromettre la solidité de l'édifice, n'est donc pas la nationalité naturelle des peuples, mais bien l'Etat politique des peuples, considéré comme sujet des relations internationales.

---

[1]) Le système de la nationalité et de ses facteurs relève autant de la psychologie des nations que de la politique. C'est ce qu'a perdu de vue l'école italienne qui a, pour ainsi dire, élevé l'idée de nationalité unie au principe démocratique du suffrage universel au rang d'un système de légitimité radicale et a ainsi prêté sur le terrain politique un concours actif aux mouvements populaires en Italie.

Mancini, qui veut baser le droit des gens sur la nationalité, définit celle-ci: *Una società naturale di uomini di unità di territorio, di origine, di costumi e di lingua, conformati a comunanza di vita e di coscienca sociale (Prelezioni,* p. 37).

§ 12.

Buts du droit des gens.

Ouvrages à consulter: R. de Mohl, *Völkerrecht und Politik*, tome I. — R. de Jhering, *Der Zweck im Rechte*, 2 édition, 1884, tome I, p. 77 et suivantes. — Zaleski, *Zur Geschichte und Lehre der internationalen Gemeinschaft*, 1883. — J. Lorimer, *Institutes of the Law of nations*, tome I, p. 445 et suivantes.

Tout droit peut, dans ses manifestations les plus anciennes, être ramené à l'instinct de conservation dont la société, sous les diverses formes de la vie commune primitive, est naturellement animée et par conséquent, à des expressions partiellement inconscientes de la volonté. Mais pour l'homme civilisé, le droit n'est jamais ni nulle part dépourvu de but; celui-ci a conscience que partout le droit tend à des fins bien déterminées.

Pour le droit des gens la détermination de ces fins est d'autant plus réelle qu'il part de l'hypothèse historique de l'Etat civilisé, c'est-à-dire de l'hypothèse d'une communauté agissant, dans la mesure de son intelligence politique, en pleine conscience et en vue d'un but déterminé.

Que les règles du droit des gens doivent satisfaire aux exigences d'une forme normale d'utilité commune à tous les Etats, c'est là un point qui a déjà été mis en avant par l'ancienne école du droit naturel et qui récemment a été démontré d'une manière expresse par les partisans de Bentham. Mais aussi longtemps que la détermination de cette utilité restera dans la sphère subjective de la théorie ou de la pratique des Etats, on ne saurait en tirer une règle pouvant servir à l'organisation du droit des gens. Il s'agit bien plutôt de rechercher dans les principes de ses premières manifestations historiques quel peut être le but du droit des gens.

D'après ses dernières définitions le droit des gens se propose d'arriver, sur la base des nécessités juridiques universelles et de la liberté de chaque peuple, à une transaction entre deux actions contraires en fait, celle des forces et des principes de la nationalité d'une part et celle du cosmopolitisme d'autre part.

Les nécessités juridiques de la communauté cosmopolite obtiennent satisfaction lorsque chaque Etat qui fait partie de l'union juridique universelle consent à se limiter assez pour ne pas entraver le droit des autres Etats à se conduire librement, et que chacun fait ce qui est absolument indispensable au maintien de relations internationales durables.

Le principe de la liberté et celui de l'indépendance de la nation obtiennent satisfaction lorsque les forces supérieures d'une majorité des Etats renoncent à faire prévaloir les intérêts de la communauté contre un Etat en particulier jusqu'au point où la liberté intérieure de cet Etat serait compromise.

Tandis que dans les grands Etats, grâce à l'organisation des forces publiques, le principe national se fait, au point de vue du droit des gens, pratiquement respecter et au besoin violemment défendre contre les usurpations et les menaces, la réalisation du principe cosmopolite dépend en réalité de la décision libre et autonome des différents corps d'Etats ou des relations de supériorité qui peuvent se produire dans une combinaison d'alliances en vue de la solution de cas particuliers.

Pour fonder scientifiquement le droit des gens, il suffit d'adopter, comme point de départ de tout ce qui se rapporte aux buts du droit, l'action successive et qui n'est jamais complètement interrompue, des forces civilisatrices de la nationalité et du cosmopolitisme.

La question de savoir dans quel rapport de puissance se trouvent ces deux principes est, il est vrai, très importante au point de vue de la forme actuelle du droit des gens positif, mais elle n'offre guère d'intérêt pour le caractère positif de ce droit. Comme nous l'avons montré, le droit est déjà positif rien que par la croyance générale que les nations qui sont en rapport, reconnaissent le droit de tout Etat de se défendre par la force contre les attaques de l'étranger.

Pour le surplus n'apparaît-il pas clairement qu'en examinant au point de vue philosophique ou en traitant pratiquement les questions qui sont du ressort du droit des gens, tantôt on appuie sur l'importance relative de la nationalité, tantôt on attache une plus haute valeur aux idées cosmopolites? Dans la théorie scientifique, l'opinion de l'école se fait sentir en toute liberté; tout comme dans le domaine des arts, quand il s'agit de rendre un même òbjet par le ciseau ou par le pinceau, les traditions des différentes écoles artistiques exercent leur influence, alors même qu'il n'y a entre elles aucune divergence d'opinions quant à la reconnaissance de certais principes esthétiques.

Au point de vue du droit des gens philosophique, il y a donc lieu d'exiger seulement qu'aucun des deux principes ne supplante l'autre ou ne mette entrave à son application pratique. Les formes temporaires du droit des gens positif doivent rendre possible la réalisation de sa double fin; il faut par conséquent que, dans la communauté du monde civilisé, chaque Etat puisse librement et sans être troublé par des immixtions du dehors, se développer suivant les lois historiques qui lui sont propres; il faut aussi que la liberté d'action de l'Etat soit restreinte dans les limites qu'exigent, sur le terrain des relations internationales, les devoirs de chaque Etat envers l'humanité. Du moment que l'Etat est entré dans la société des peuples régie par le droit des gens, il doit se pénétrer, pour tout ce qui concerne sa législation et son gouvernement, de l'idée qu'il n'existe pas uniquement pour lui-même, mais que ne pouvant satisfaire ni ses besoins matériels, ni ses besoins moraux sans avoir recours à l'aide d'autres Etats, il est tenu de coopérer pour sa part à la réalisation d'un but commun. Ce but commun, ce sont les intérêts supérieurs de l'humanité, dont les postulats sont, au témoignage de l'histoire du monde, destinés à survivre à l'existence et à la ruine des différents Etats.

Il ne saurait y avoir de contradiction réelle entre ces fins alternatives du droit des gens. Là, où dans un cas isolé, la doctrine ou la pratique affirme pareille contradiction, il ne peut s'agir que d'un malentendu touchant la façon de concevoir les moyens propres à atteindre ces fins ou bien d'une application défectueuse de ces moyens.

§ 13.
Science du droit des gens.

Ouvrages à consulter: C. de Kaltenborn, *Kritik des Völkerrechts*, p. 235 et suivantes. — Bulmerincq, *Praxis*, *Theorie und Codification des Völkerrechts*, p. 81 et suivantes. — L. de Stein, *Handbuch der Verwaltungslehre*, 2. édition, 1876. — F. de Martens, *Traité de droit international*, tome I, § 39. — P. S. Mancini, *Diritto Internazionale*, *Prelezioni*, 1873, p. 75.

Dans un sens impropre l'expression droit des gens se dit également de la science du droit des gens ou de la théorie du droit des gens.

Nous aurons à montrer plus loin que les postulats des recherches et des constatations scientifiques, c'est-à-dire les dogmes de la théorie, n'auraient point le caractère positif, par le seul motif que dans la doctrine on ne les combattrait pas. D'autre part, il se peut que certaines règles soient considérées et respectées par les nations comme autant de devoirs juridiques, sans cependant que le fondement interne de ces règles ait été scientifiquement compris, confirmé ou établi. La plupart des règles du droit des gens positif sont plus anciennes que leur détermination scientifique. Seulement le prétendu droit des gens naturel ou philosophique ne concorde pas absolument avec la théorie du droit des gens actuel. La doctrine et la pratique du droit des gens doivent être comparées et pesées.

La tâche première de la science du droit des gens est d'établir une distinction entre le droit existant au sein de la communauté d'Etats juridiquement indépendants mais effectivement dépendants l'un de l'autre, et le droit idéal dont il s'agit de poursuivre la réalisation en se plaçant au point de vue de la morale, de la justice, de l'utilité et de la logique.

Le fondement de la reconnaissance scientifique du droit des gens positif est donc le fait qu'une communauté durable, juridiquement reconnue et voulue, existe entre les Etats qui actuellement sont en relation les uns avec les autres. C'est là un point fondamental qui doit être admis sans contestation ni doute possible, dans un âge où aucun gouvernement n'essaie de mettre officiellement en avant la prétention qu'il lui serait loisible de régler à son caprice ses rapports avec l'étranger ou qu'il pourrait s'écarter à son gré des règles qui fixent les droits et les devoirs internationaux. Tel n'était pas le point de départ de l'ancien droit des gens philosophique; ce système aujourd'hui condamné par la science partait du dogme de l'égalité de tous les hommes, égalité que l'Etat ne pourrait restreindre juridiquement.

Tout au contraire, la science du droit des gens moderne part du fait général de l'inégalité naturelle et pratique existant entre la puissance des tribus, des peuples et des Etats, qui cherchent à empêcher la fondation d'une communauté avec d'autres tribus, peuples et Etats, voisins ou non. Si l'on prend le droit naturel comme hypothèse scientifique d'un état juridique inhérent à l'homme, on ne saurait soutenir que le droit des gens de nos jours soit une forme de ce droit naturel. Le droit des gens est bien plutôt le droit du monde des Etats civilisés, un bien acquis par l'humanité et nullement un bien inné.

C'est sur cette base de la civilisation acquise qu'il convient de considérer comme établie, base qui est la communauté juridique d'Etats

autonomes, que reposent les quelques règles de droit dont l'ensemble constitue le droit des gens.

En formulant dogmatiquement le droit des gens positif, la science ne doit pas perdre de vue la nécessité de faire concorder chaque règle du droit avec le principe de la communauté des peuples et aussi avec celui de l'autonomie des différents Etats. Il convient de considérer comme suffisamment établie au point de vue scientifique et, en outre, comme valable au point de vue positif, chaque règle du droit des gens qui se présente comme une conséquence inévitable, nécessaire, de cette organisation fondamentale de la communauté, reconnue par les sujets du droit des gens et présupposant en même temps l'indépendance politique de tous les Etats.

Il suit de ce qui précède que pour admettre comme positives certaines règles du droit des gens, il n'est nullement nécessaire de démontrer qu'elles ont été spécialement et expressément sanctionnées par tous les Etats intéressés. Il en est de la formule scientifique du droit des gens positif à peu près comme de la constatation de l'application judiciaire du droit législatif d'un Etat déterminé. Aucune loi ne peut être absolument complète dans l'énumération de tous les cas possibles qui rentrent dans ses prescriptions. Il convient jusqu'à décision contraire, de considérer partout comme droit ce qu'un examen méthodique et soigné fait envisager comme compris nécessairement quoique tacitement dans la volonté créatrice du droit. La reconnaissance tacite ou explicite par des Etat sautonomes de la communauté juridique internationale implique, chaque fois, la reconnaissance des conséquences logiques en dehors desquelles l'Etat devrait nier aussi bien la base juridique de l'organisation de la communauté que le principe juridique international de sa propre individualité, c'est-à-dire lui-même.[1])

Que ces conséquences nécessaires de la volonté commune des Etats soient parfois méconnues, niées ou repoussées par certains Etats, c'est là un fait qui ne saurait pas plus nuire à l'affirmation de leur caractère positif que les divergences dans la jurisprudence de tribunaux ne se trouvant pas soumis à une seconde instance, ou les controverses des théoriciens ne sauraient abolir une disposition légale à laquelle le législateur a entendu donner un caractère d'unité. Certes il est absolument indifférent à l'existence d'un précepte de droit qu'un organe suprême de la jurisprudence puisse exclure d'une manière formelle et obligatoire tous les doutes et toutes les divergences touchant sa portée. En soi, ce n'est même pas un défaut qu'une législation déterminée, telle que le droit Romain, par exemple, soit l'objet de nombreuses controverses, pourvu que les différences d'interprétation ne doivent pas être attribuées au législateur, mais proviennent plutôt d'un défaut d'intelligence chez les commentateurs. Qu'on le remarque bien, nous reconnaissons que c'est

une tâche délicate de séparer, en vue des relations internationales, des préceptes de droit admis partout, les préceptes de droit dont l'application a donné lieu à des doutes, et de bien veiller à ce que les règles observées par certains peuples seulement ne soient pas prématurément présentées comme constituant le droit des gens général de tous les Etats.

Pour que le terrain des doutes possibles soit, autant que faire se peut limité quand on formule scientifiquement le droit des gens, il importe d'isoler objectivement la teneur des règles du droit des gens de la teneur d'autres préceptes régissant les relations de l'homme. Avant tout il importe de proclamer que les rapports des Etats les uns envers les autres n'ont pas tous un caractère juridique.[2]) Tous les conflits qui se produisent entre les peuples ne sont pas indistinctement susceptibles d'une bonne solution scientifique, ou même juridique. On ne saurait pas même soutenir que les conflits de la pratique internationale qui échappent à la science, soient moins importants que les questions juridiques proprement dites.[3])

Si donc, comme cela doit nécessairement arriver dans la réalité, on considère la science du droit des gens dans sa perfection, non comme une théorie développée par quelques autorités reconnues sur la base de la conscience de leur existence nationale, mais comme une idée juridique dont la puissance, ressentie partout, résulte des circonstances concordantes dans lesquelles les Etats civilisés se trouvent scientifiquement placés, il est important que les préceptes du droit des gens soient mis en rapport, non seulement avec d'autres préceptes de droit, mais aussi avec d'autres formes normales de l'activité des Etats

---

1) Que c'est là le cas, c'est ce que prouvent les réserves que les Congrès ou les Conférences insèrent dans leurs protocolles, à la requête de quelques uns des contractants et en vue de prévenir les conséquences qui résulteraient des résolutions adoptées et qu'il ne leur conviendrait pas d'admettre.

2) Trop larges et partant vicieuses sont les définitions du droit des gens qui ne distinguent pas entre une règle de droit et une règle en général. Telle est celle que donne Hartmann dans ses *Institutionen des praktischen Völkerrechts*, § 1: »Le droit des gens est l'ensemble des précepts qui règlent les rapports des Etats et des peuples.«

3) Si l'on considère l'ensemble des relations internationales, on peut distinguer trois catégories principales:

I. Les relations des Etats et des peuples qui ont un caractère exclusivement juridique et peuvent par conséquent être examinées au point de vue du droit, par exemple, les stipulations d'un traité. Il y a lieu dans ce cas de prohiber l'intervention d'éléments de discussion étrangers à la science du droit.

II. Les relations des peuples qui se trouvent en dehors ou à côté de l'organisation positive du droit et doivent conséquemment être traitées au point de vue éthique ou politique, par exemple, l'acquisition de colonies, les démarches préparatoires en vue de la conclusion de traités d'alliance, la création ou la

rupture de relations diplomatiques, les efforts tendant à l'établissement d'un équilibre entre les Etats.

III. Les relations d'une nature mixte, qui comportent le concours simultané d'éléments politiques et d'éléments juridiques, par exemple, ce qui se rapporte aux préparatifs d'une intervention.

§ 14.

Rapports du droit des gens avec d'autres matières.

Ouvrages à consulter: Heffter: *Le droit international public de l'Europe* § 4. — F. de Martens, *Traité de droit international* t. I, § 42. — G. Sandonà, *Trattato di diritto internazionale moderno*, 1870, p. 16 et suiv.

Lorsqu'il s'agira d'appliquer un précepte du droit des gens à un point non contesté touchant aux relations internationales, l'admission de ce point parmi les préceptes fixes du droit sera facultative ou nécessaire suivant les règles scientifiques et universellement admises sur l'interprétation. A ce point de vue, il n'y a pas de différence notable entre les règles du droit des gens et celles d'autres droits.

Il est, au contraire, une question qui fréquemment a une importance spéciale pour le droit des gens positif, c'est celle de savoir s'il existe déjà des préceptes certains et juridiquement obligatoires concernant quelques points de droit et quels sont les Etats obligés de se conformer à ces règles. Si l'on se place au point de vue de la théorie pure, il y aurait, en cas de réponse négative à cette question, à examiner si un point relatif aux relations internationales, qui est resté juridiquement indéterminé, est susceptible sous l'empire des faits historiques de recevoir une détermination juridique.

Il n'est pas possible qu'en droit privé, une question préjudicielle de cette nature se présente. A défaut d'une disposition légale, le juge peut s'en référer à la volonté des parties, fonder, dans certains cas, sa décision sur l'analogie des espèces ou s'appuyer sur des présomptions. Mais, en droit public, et partout où le juge doit décider si une ordonnance ou une disposition légale concorde avec la législation, il est de la plus haute importance de rechercher si les organes du pouvoir suprême se sont renfermés dans les limites de leurs attributions, lorsqu'ils ont établi et publié certaines règles fixes destinées à guider la décision de celui qui doit appliquer la loi.

Il est de la nature des affaires relevant du droit des gens que la question préalable de l'existence d'une règle applicable se présente plus souvent dans le droit des gens que sur un autre terrain juridique; et il y est plus difficile de répondre à cette question que là où il s'agit simplement de l'existence d'un texte de loi dont la publication régulière doit être prouvée.

Quand l'existence même d'une loi est contestée, il se présente une question de fait que le juge ne saurait trancher sans l'avoir au préalable soumise à un examen scientifique. De même, dans bien des cas l'existence de règles du droit des gens et la mesure dans laquelle elles sont applicables ne peuvent être fixées avec certitude que lorsqu'on a résolu la question de fait qui est l'objet du débat, à savoir si certains faits juridiques ont été au préalable tacitement reconnus. Ces décisions interlocutoires ne peuvent avoir d'effet que si elles sont le fruit d'une méthode scientifique, dont la valeur ne résulte pas seulement de la dogmatique juridique de certains Etats, mais doit plutôt être appuyée de tous les arguments qui peuvent avoir quelque signification dans les Etats composant la communauté du droit des gens. On voit qu'il importe de tenir compte des éléments logiques et des éléments éthiques et politiques de la genèse du droit, quand on prétend formuler le droit des gens positif.

Dans la solution de ces questions préjudicielles, il est nécessaire aussi d'écarter tout ce qui est strictement étranger aux rapports juridiques des nations.

La séparation du droit d'autres matières dissemblables semble d'autant plus indispensable que, dans la plupart des cas, l'application des règles du droit des gens est le fait d'organes qui sont régulièrement appelés à agir en dehors de la compétence des tribunaux. La magistrature de la diplomatie remplit à la fois les fonctions de la politique, du ministère public international, de l'avocat et de l'arbitre, sans être tenue de se conformer à des règles formelles de procédure.

Si l'on songe que la procédure civile et la procédure en matière répressive ont été au cours de l'histoire troublées d'une foule de manières et peuvent encore aujourd'hui être soumises à certaines influences dont le juge lui-même ne se rend pas toujours un compte bien exact, on s'explique facilement qu'en matière de droit des gens, droit dont l'application pratique n'exige pas une organisation judiciaire propre, on s'expose à un haut degré à l'intrusion de matières étrangères.

Il s'ensuit qu'il convient de fixer les relations scientifiques du droit des gens avec les domaines voisins de la science du droit. Sous ce rapport, cinq points doivent principalement être considérés:

1. Les rapports du droit des gens avec le droit constitutionel.
2. Les rapports du droit des gens avec le droit international privé.
3. Les rapports du droit des gens avec la morale universelle.
4. Les rapports du droit des gens avec la politique.
5. Les rapports du droit des gens avec la *comitas gentium*.

C'est d'après ces cinq points que l'ensemble et des limites du droit des gens peuvent être tracés.

§ 15.

Rapports du droit des gens avec le droit public.

Ouvrages à consulter: de Held, *Ueber Legitimität und Legitimitätsprinzip*, 1859. — Brie, *Legitimation einer usurpirten Staatsgewalt*, 1866. — Brockhaus, *Das Legitimitätsprinzip*, 1860. — Hamel (F. Hargrave), *International law in connection with municipal statutes*, 1866.

Le droit des gens et le droit public se trouvent dans un rapport d'autant plus étroit et s'influencent mutuellement d'autant plus, que d'une part, nous avons, dans notre définition, présenté l'Etat comme le sujet des relations juridiques internationales et comme formant la base de la culture juridique internationale, en raison de son degré de développement et de perfection de législation, et que, d'autre part, les faits historiques et les formes des relations juridiques extérieures exercent une influence considérable sur la vie législative intérieure de chaque Etat. Seules les nations anciennes ou modernes, telles que les Grecs, les Romains, les Français, les Italiens, les Anglais, les Hollandais, les Allemands etc., qui pendant longtemps ont entretenu des relations de toute nature avec des peuples étrangers, ont pu développer chez elles certaines formes particulières de la vie législative. Cette action alternative se trahit déjà, au sein du droit public, dans ce fait de si haute antiquité qui est la guerre. Pendant longtemps le principal, le plus important développement de la civilisation au point de vue des relations internationales, a été la guerre. Celle-ci est techniquement préparée par l'organisation de la défense, sur le terrain de la législation intérieure de l'Etat; elle est terminée par la conclusion de la paix; elle est conduite activement grâce à une autorité dictatoriale dont le pouvoir, restrictif de la liberté des citoyens, doit exercer partout l'influence la plus durable sur la nature de la législation intérieure.

En sens contraire, il faudra voir dans la stabilité des institutions intérieures de l'Etat, la sécurité de l'administration de la justice et la propagation de l'esprit juridique chez les populations des divers Etats, autant de facteurs de l'appréciation pratique qu'il convient de faire du droit des gens positif à une époque donnée. L'anarchie est nécessairement en contradiction, non seulement avec l'idée du droit public, mais aussi avec la réglementation pratique du droit des gens.

Dans l'exposé historique du développement du droit des gens, cette action alternative du droit public et du droit des gens, ne peut être perdue de vue. Des points nombreux et importants du droit public doivent, en vue de leur reconnaissance scientifique et de leur développement pratique, être appréciés en tenant compte à la fois du droit

public et du droit des gens. Ceci concerne notamment la détermination de la souveraineté et de ses caractères distinctifs, certaines formes d'Etats qui, telles que l'union personnelle et la confédération présentent un mélange de tendances appartenant au droit des gens et de tendances ressortissant du droit public, enfin la reconnaissance des prétentions au pouvoir que font valoir les personnes revêtues de l'autorité souveraine dans un Etat.

Il est permis de dire qu'une théorie exacte sur l'explication scientifique du principe fondamental du pouvoir suprême ne pourra être édifiée, aussi longtemps que l'on persistera à soutenir que chaque Etat historiquement isolé s'est formé à lui seul et que l'on ne reconnaîtra pas que l'existence et la formation d'un Etat donné est amenée, soit par l'opposition de plusieurs peuples qui s'écartent mutuellement de leurs frontières, soit par la force d'attraction qui pousse certains territoires originairement séparés à se réunir d'une façon durable dans un but de défense commune.

Cette union entre les idées historiques du droit public et du droit des gens, leur parenté et leur subordination commune nous apparaissent surtout clairement dans la position des Souverains et dans la limitation territoriale de ceux-ci dans les frontières de l'Etat.

Tout ceci posé, on comprend pourquoi certains systèmes du droit des gens, comme par exemple celui de l'intervention dans les affaires législatives intérieures d'un Etat étranger, sont entourés de si grandes difficultés. Ces systèmes représentent le traitement scientifique du conflit de compétence entre le droit public et le droit des gens, conflit pour la solution duquel il importe de découvrir la véritable limite entre le principe dominant du droit des gens d'après lequel la communauté de relations juridiques constitue un ordre de choses durable, et le principe dominant du droit public qui proclame l'autonomie de la vie intérieure pour chaque nation. Ces deux principes se supportent mutuellement en se reconnaissant, puisque, actuellement, chaque Etat, dans sa législation pénale, ou dans ses agissements, protège également des institutions juridiques extérieures et que, d'autre part, l'organisation du droit des gens adopte comme fondement de son pouvoir l'autonomie intérieure des sujets qui en font partie.

En cas de conflit, la supériorité relative du principe du droit des gens sur le principe limité du droit public résulte de ce que l'action commune de tous les Etats contre les législations particulières qui menaceraient le maintien pacifique des relations des nations, peut être considérée comme certaine d'aboutir, tandis qu'il paraît inadmissible qu'un Etat civilisé consente, pour garantir ses droits à l'autonomie intérieure, à rompre entièrement ses relations avec d'autres Etats.

On peut soutenir que, comparée au droit des gens, la législation de chaque Etat se distingue par la plus grande précision de ses formules et de son mode de promulgation des lois. Par contre, on pourrait objecter que la législation Anglaise qui, dans ces derniers siècles, a été constamment louée et imitée n'est pas codifiée et repose, comme le droit des gens, sur la reconnaissance des partis politiques, sur l'usage, l'accord et le consentement mutuel des organes chargés de son application. On ne doit non plus perdre de vue que les règles du droit des gens ont sur les règles du droit public l'avantage de pouvoir rester complètement en dehors des présomptions et des fictions contraires à l'histoire. Toutes les législations partent de la fiction que la puissance existante a, dès son origine, été légitime et que l'état de choses actuel durera éternellement. Le droit public n'est donc pas en situation de déterminer juridiquement d'après des règles positives les faits historiques de la création et de la ruine des Etats, tandis que le droit des gens est à même, aussitôt que les vicissitudes inévitables de l'histoire du monde et les faits accomplis ont acquis un caractère suffisamment prononcé, de garantir par l'acte de la reconnaissance la raison d'être des Etats et de dénouer le conflit entre la formule juridique traditionnelle et le fait historique.

Il résulte de ce qui précède que scientifiquement le droit public et le droit des gens s'influencent l'un l'autre. Leur rapport est celui du droit individuel d'un Etat autonome vis-à-vis du droit commun de tous les Etats qui vivent en relations pacifiques.

On peut dire que le droit des gens implique l'idée de droit public. L'Etat dont le caractère juridique échappe à la conscience du peuple ou qui ne veut se fonder que sur l'arbitraire, ne peut dans les relations internationales être considéré vis-à-vis des étrangers comme un sujet du droit. Non moins correct est le principe que le droit public présuppose le droit des gens en vue de son action pratique, car un nouvel Etat, dont le droit à l'existence et aux relations internationales ou le droit de tout régler librement sur son territoire serait combattu par tous les autres pays, ne pourrait, même à l'intérieur, maintenir une situation juridique stable.

Le plus haut développement imaginable, la perfection du droit des gens, notamment au point de vue de la protection juridique par l'interdiction faite au plus fort de se faire justice à lui-même aux dépens du plus faible, favorise nécessairement la continuité du développement législatif, de même que l'obligation de se tenir toujours prêt à la guerre et d'entretenir des armements exagérés ne peut que nuire au maintien de la liberté des citoyens et à l'expansion paisible de la civilisation économique.

Au point de vue matériel, on ne pourrait cependant prouver que la stabilité des règles juridiques dans le domaine du droit des gens est partout moindre que sur le terrain de la législation intérieure.

Dans la plupart des Etats Européens les législations ont été plus souvent troublées par la violence, la guerre civile et les révolutions que ne l'a été la situation créée par le droit des gens. Dans les temps modernes celle-ci a été passagèrement menacée par les rêves de domination universelle de puissants chefs militaires, mais d'ordinaire elle n'est nullement ébranlée par les guerres internationales ou par les commotions intérieures.

La science doit veiller à ce que le droit public et le droit des gens, dont il convient de reconnaître les rapports, ne soient pas, lors de l'examen de quelque système ou principe de droit, confondus l'un avec l'autre, ce qui est fréquemment arrivé dans la pratique diplomatique contemporaine.

Les maximes du droit des gens empiéteraient sur le terrain du droit public si l'on prétendait imposer à des Etats indépendants l'obligation de se soumettre à une législation déterminée, en vue de la conclusion d'un traité international et avec la conséquence que la liberté d'expansion des peuples serait restreinte. On peut aussi considérer comme un empiètement des maximes du droit public sur le domaine du droit des gens l'ancien principe de la légitimité, en vertu duquel la position juridique internationale des peuples dépendait de la légitimité formelle des institutions législatives ou des pouvoirs publics.

Les divergences d'appréciation du droit public et du droit des gens se montrent on ne peut plus clairement dans le fait suivant: une seule et même action, le renversement des institutions existantes, est, en ce qui concerne les individus qui y prennent part, considérée comme coupable et punissable, au point de vue du droit public, tandis qu'en ce qui concerne les forces populaires, elle peut, au point de vue du droit des gens, être tenue pour licite.

La tâche de tracer exactement les frontières du domaine du droit des gens, tout en tenant compte des rapports des deux matières, n'en est que plus importante.

---

[1]) Il en est de même des rapports du droit des gens avec le droit ecclésiastique de l'Eglise Catholique. Les points de contact et de séparation des deux matières sont contestés. Hartmann (*Inst.* § 3) exclut les rapports des Etats avec les pouvoirs spirituels de la compétence du droit des gens, mais soutient que le droit des gens est applicable au Pape, même en sa qualité de souverain dépossédé. Phillimore examine le droit ecclésiastique avec le plus grand détail dans ses *Commentaries*, t. II, p. 343—540.

§ 16.

Rapports du droit des gens et du droit international privé.

Ouvrages à consulter: Pour l'ancienne littérature du droit international privé qui commence avec Bartole, nous renvoyons aux ouvrages suivants: Sir Robert Phillimore, *Commentaries upon International Law*, tome IV, p. 19. — M. Torres Campos, *Principios de derecho international privado*, p. 37 et suivantes et surtout Rivier, traduction des *Éléments du droit international privé* d'Asser, 1884, p. 12 et suivantes et p. 266 et suivantes.

Pour la littérature et la bibliographie moderne, on peut consulter outre, la *Revue de droit international et de législation comparée* paraissant à Bruxelles sous la direction de M. Rivier et du *Journal du droit international privé* rédigé par M. Clunet, les ouvrages que voici:

Auteurs Allemands. — Wächter, *Archiv für civilistische Praxis*, tomes XXIV et XXV. — Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, tome 8. Traduction Française par Guenoux, traduction Espagnole par Mesia et Polly, traduction Anglaise par Guthrie. — Schäffner, *Entwickelung des internationalen Privatrechts*, 1841. — de Bar, *Das internationale Privat- und Strafrecht*, 1862. Traduction Anglaise par Gillepsie. — Le même dans l'*Encyclopédie* de M. de Holtzendorff. — Pütter, *Europäisches Fremdenrecht*, 1845. — Schmidt, *Die Herrschaft der Gesetze nach ihren räumlichen und zeitlichen Gränzen*, 1862. — A. de Brinz, *Lehrbuch der Pandekten*, tome I, § 22.

Auteurs Français et Suisses. — Foelix, *Du conflit des lois des différentes nations ou du droit international privé* dans la *Revue du droit étranger et français*. Tome VII, p. 81. — Mailber de Chassat, *Traité des statuts ou du droit international privé*, 1845. — Brocher, *Théorie du droit international privé*, 1876. — Bard, *Précis du droit international. Droit pénal et privé*, 1883.

Auteurs Belges et Néerlandais. — Laurent, *Droit civil international*, tome I, 1880. — Haus, *Du droit privé, qui régit les étrangers en Belgique*, 1874. — Asser, *Schets van het international privatrecht*, 1879. Traduction Allemande par Cohn, traduction Française développée et complétée par Rivier. — Hamaker, *Aard en doel van het internationaal Privatrecht*, 1879. Traduction Allemande par Mühlbrecht.

Auteurs Anglais et Américains du Nord. — Story, *Commentaries on the conflict of Laws*. — Phillimore, *Commentaries upon International Law*, tome IV. — J. Westlake, *Treatise on international Law*. Traduction Allemande par M. de Holtzendorff. — Foote, *A concise treaty on private International jurisprudence*. — Francis Wharton, *A treatise on the conflict of Laws*.

Auteurs Espagnols et Portugais (Europe et Amérique). — Manuel Torres Campos, *Principios de derecho internacional privado o de derecho extraterritorial de Europe y América*, 1883. — Fernando Falçao, *Do*

Dereito internacional privado. — Lopes Guimaraes Pedroza, *Introducçao as estudo do Dereito privado international*, 1878.

Auteurs Italiens. — Esperson, *Il principio di nazionalità, applicato alle relazioni civili.* — Buscemi, *Corso di diritto internazionale privato.* — Saredo, *Trattato della leggi.* — Lomonaco, *Trattato di diritto civile internazionale.* — Fiore, *Diritto internazionale privato,* (traduction Française par Pradier-Fodéré, traduction Espagnole par Garcia Morena).

Entre le droit des gens dans le vrai sens du mot et le droit international privé[1]) ou droit civil international (*Internationales Privatrecht, conflict of laws, private international Law*), il existe la même différence de signification au point de vue scientifique qu'entre le droit public et le droit privé.[2]) Sous le nom de droit international privé, on comprend cette partie du droit privé positif à appliquer par le juge, dont les règles et les principes découlent du fait qu'un seul et même droit peut ou doit, pour ce qui concerne son origine, sa validité au point de vue de la forme ou du fond, sa durée ou sa fin, être invoqué dans les domaines de plusieurs pays politiquement et juridiquement indépendants les uns des autres.

Que certaines règles de procédure civile, qui autrement appartiennent au droit public, soient d'habitude, au point de vue international, attribuées au droit privé, cela ne change rien à cette opposition. Non seulement les rapports entre étrangers ou entre étrangers et regnicoles, mais aussi les contestations d'ordre privé entre citoyens d'un seul et même Etat peuvent éventuellement être soumis aux règles du droit international privé.

De nos jours, on s'efforce partout de trouver le moyen de porter devant un tribunal les contestations du ressort du droit international privé. La possibilité de procéder ainsi marque nettement la différence qui existe entre le droit international privé et le droit des gens, lequel n'admet dans aucun cas une autorité judiciaire appartenant à certains Etats, établie d'avance par une loi et indépendante de la volonté des parties. Ceci pourtant n'empêcherait nullement que certaines contestations de droit international privé fussent, en vertu d'engagements réciproques à prendre par des Etats autonomes, déférées à des tribunaux internationaux ou mixtes.

Au surplus il existe entre le droit des gens et le droit international privé d'importants points de contact. Certaines questions, telles que celle de la capacité juridique de l'étranger ou du degré de protection juridique auquel il a droit et, par exemple, la question de savoir dans quelle mesure un acte favorisant le commerce des esclaves est licite, peuvent être traitées à la fois au point de vue du droit international privé et du droit des gens. Le refus arbitraire de faire droit aux étrangers sous le prétexte de l'incompétence des juges serait de nature à compromettre

la responsabilité de l'Etat au dehors, aussi bien qu'une trangression des limites de la juridiction territoriale.[3]). Les relations régies par le droit des gens exigent, outre l'existence d'une organisation reconnaissant l'étranger comme sujet du droit privé, certaines prétentions à participer à l'administration de la justice, aussi bien au civil qu'au criminel. La protection juridique privée accordée à l'étranger implique précisément une des plus anciennes manifestations de l'idée du droit des gens.

Les marques distinctives du droit international privé et du droit des gens se discernent dans les points suivants:

1. Les sujets des relations du droit des gens sont les Etats indépendants. Les sujets du droit international privé sont des particuliers, ou des personnes morales qui leur sont assimilées, ou bien les Etats agissant en tant que représentants juridiques du fisc.
2. La protection juridique et la solution des contestations qui se produisent sont, dans le droit international privé, invariablement réalisées par une procédure devant les tribunaux établis par la législation des divers Etats, sauf en ce qui concerne quelques actes pour lesquels il est exceptionnellement permis de se faire justice à soi-même. Au contraire, les contestations du ressort du droit des gens ne peuvent être portées devant un arbitre que dans des cas isolés et moyennant l'agrément préalable des parties, tandis qu'autrement il est de règle de se faire justice à soi-même, soit qu'il s'agisse d'un incident à trancher par les tribunaux, soit que le conflit ne puisse être dénoué que par la force des armes.

Les points de contact entre le droit des gens et le droit international privé sont ceux-ci:

1. La question préjudicielle de savoir si l'Etat est tenu d'accorder la protection juridique à des étrangers et s'il peut obliger ceux-ci à se soumettre à sa juridiction, peut également être résolue par l'application des principes du droit des gens.
2. En bien des cas, l'exécution pratique d'une décision judiciaire tranchant une contestation de droit privé n'est pas possible sans une entente intervenue conformément aux règles du droit des gens entre les Etats intéressés.
3. En ce qui concerne leur application législative et leur appréciation théorique, les formes matérielles du droit international privé sont soumises, dans les différents pays, à l'influence des nécessités générales du droit des gens et des intérêts en présence.

4. Les mêmes sources du droit, principalement les traités, peuvent régler certaines affaires de droit privé et en même temps les points de droit public qui y touchent. Citons les traités relatifs à l'établissement de colonies.

De même que le système de l'organisation judiciaire représente, dans les systèmes de droit national, la transition entre le droit législatif de l'Etat et le droit de procédure civile ou pénale, de même le droit des étrangers ou le droit de l'indigénat constitue une transition entre le droit des gens et le droit privé international.

Le droit des étrangers nous apparaît à la fois comme une conséquence découlant du principe moderne des relations existant dans l communauté soumise au droit des gens, et comme la détermination de la place qu'il convient de faire à l'étranger dans la procédure judiciaire. Aussi est-il expédient de faire entrer dans le système du droit des gens les exigences de l'indigénat et les principes généraux du droit des étrangers, tandis que d'autre part, les règles matérielles du droit international privé doivent être rangées parmi les préceptes introductifs du droit civil ou traitées séparément.

Pour trouver la formule historique des relations privées, spécialement en ce qui concerne les obligations, le commerce et l'échange, il est nécessaire de tenir compte du développement politique des Etats modernes. En effet, il est reconnu que l'adoption d'une certaine politique commerciale vis-à-vis de l'étranger constitue une tâche importante, qui est imposée à la diplomatie dans l'intérêt de la culture économique. D'un autre côté, il faut, dans l'appréciation historique des formes du droit des gens, ne jamais perdre de vue que la reconnaissance de plus en plus complète de qualités juridiques privées ou humaines en la personne des étrangers est une condition préalable, si l'on veut se trouver à même de juger avec exactitude les prétentions à élever à charge de nations étrangères et les devoirs qui s'y rapportent.

Il est clair d'ailleurs que l'appréciation pratique de prétentions de droit privé, même à charge de débiteurs regnicoles, et la valeur économique de tous les droits résultant d'une décision judiciaire doivent rester absolument dépendants de l'existence d'une organisation du droit des gens liant les différentes nations. A côté du fait des relations universelles qui ne cessent de se perfectionner dans leurs moyens et d'accélérer leur marche, le droit des obligations et la protection de la propriété descendraient, pour ainsi dire, au rang inférieur de simple fiction, si l'on ne pouvait trouver, pour l'étranger, dans les principes du droit des gens le complément des mesures que l'organisation judiciaire intérieure applique à ceux qui cherchent à se soustraire à l'action de la justice.

D'après l'ancienne philosophie du droit naturel, assurer le bien-être individuel des hommes constituait la fin juridique de l'Etat. De même

aujourd'hui nous voyons Sir **Robert Phillimore** soutenir que le but final du droit des gens public est de faire respecter les droits qui appartiennent aux ressortissants des divers Etats.[5]).

Aussi doit-on se représenter qu'une seule et même question de droit peut, dans bien des cas, être, au point de vue international, traitée de deux manières; le juge s'inquiètera du point de droit privé, les gouvernements s'occuperont du point de droit des gens. Quand des individus nous apparaissent, au point de vue de leur indigénat, comme investis de certains droits ou astreints à certaines obligations vis-à-vis de l'étranger, il convient d'examiner d'après les principes du droit des gens le point de savoir s'il faut les soumettre à la compétence des autorités judiciaires. Citons comme exemple le fait, dans le commerce maritime, d'arborer le pavillon d'un pays.

De nos jours, l'homme isolé jouit partout, en qualité de ressortissant d'un Etat reconnu, de certains droits découlant des principes du droit des gens; la violation de ces droits blesserait non seulement sa personne, mais aussi son pays. Des contestations de droit privé peuvent donc en même temps constituer des conflits de droit des geus.

Les progrès de l'idée éthique des relations de droit se montrent pourtant en ce qu'un certain minimum de capacité juridique, par exemple l'inviolabilité de la personne humaine vis-à-vis du commerce des esclaves et la sécurité de la propriété privée vis-à-vis de la piraterie, a été mis sous la protection du droit des gens sans qu'on ait égard à la nationalité de ceux qui y participent.

Autrefois les adversaires du droit des gens prétendaient faire dépendre complètement le droit positif de l'autorité territoriale des lois; aujourd'hui, au contraire, la protection juridique internationale des individus s'exerce spécialement dans les territoires où, vu l'anarchie, il n'y a pas de droit positif, et où par conséquent on doit s'en tenir plutôt au principe général des droits de l'homme.[6]).

---

1) D'après **Laurent**, ce serait Portalis qui le premier aurait, en 1803 dans une dissertation académique, employé l'expression droit civil international. (Droit civil international, tome I, p. 1.)

2) La déclaration du Chancelier de l'Empire d'Allemagne (Mai 1884) d'après laquelle les colons Allemands d'Angra Pequeña, c'est-à-dire d'un territoire non encore organisé en Etat, ont droit à la protection juridique de l'Empire d'Allemagne, sans que celui-ci ait eu, antérieurement ou en même temps, à prendre possession dudit territoire, reconnait que l'idée de justice et d'injustice — que la législation Allemande ne saurait transplanter là où il n'y a pas d'Etat organisé -- existe en dehors de tout Etat et doit être dérivée du principe de la personnalité, soit donc de la nationalité.

3) C'est avec raison que dans l'*Encyclopédie* de M. de **Holtzendorff**, tome I, p. 674 M. de **Bar** soutient, qu'il ne suffit pas de traiter le droit inter-

national privé exclusivement en s'en tenant au point de vue du droit privé, puisque des questions assez importantes exigent l'intervention des préceptes du droit des gens.

4) Le terme même est contesté. En Allemagne, l'expression *Privatrecht* (droit privé) est un substantif suffisamment déterminé et l'adjonction du qualificatif *international* ne sert qu'à mieux la caractériser. Mais chez les Anglais et chez les Français il faut deux adjectifs pour rendre l'idée du droit et on s'est demandé lequel des deux devait se rapprocher le plus du mot principal. C'est ainsi qu'au lieu de l'expression usuelle *droit international privé* on a recommandé comme plus exacte celle de *droit privé international.* (Voir M. Torres Campos, *Principios de Derecho internazional privado*, p. 18). On doit considérer comme donnant lieu à une équivoque l'expression *droit extraterritorial*, puisque l'idée d'exterritorialité a déjà reçu ailleurs un sens déterminé.

5) L'assimilation avec le *droit des étrangers* paraît erronée simplement parce que des non-étrangers peuvent également être les sujets de semblables relations juridiques. D'autre part, les civilistes confondent souvent le droit privé international avec la collision des statuts dans les limites territoriales d'une seule et même législation.

Les divergences dont nous parlons résultent historiquement de la manière de comprendre le *jus gentium* des Romains, que l'on a pris à la fois pour le droit des gens moderne et pour le *jus naturae (singulorum)*.

Westlake comprend le droit privé international dans le droit privé dans le sens large: *The department, which treats of the selection to be made in each action between various national jurisdictions and laws will not unreasonably be called internal law, distinguished by the epithet from the international law, which prevails between states and which may be distinguished as public.* (*Treatise*, p. 5.) On pourrait objecter au point de vue continental que la compétence des tribunaux des divers Etats les uns vis-à-vis des autres, alors même qu'elle est, pour ce qui se rapporte à l'efficacité de la procédure de droit privé, réglée par la législation, doit cependant principalement être considérée comme une affaire de droit public.

Du reste dans la langue anglaise l'expression *Law of nature* ne permet pas de distinguer bien clairement entre le droit naturel et la loi de la nature.

Pour un aperçu des diverses terminologies, voir Rivier, p. 4. Ces différences font voir que la manière de comprendre en principe les rapports fondamentaux du droit public et du droit privé a donné lieu jusqu'à présent à des écarts considérables.

6) Phillimore, *Commentaries* IV, p. 775: *The true end of International law, the welfare and safety of individuals as members of States.*

§ 17.

Rapports du droit des gens avec la morale des nations.

Ouvrages à consulter: Pour la littérature générale de la morale politique voir R. de Mohl, *Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften*, tome I, p. 45 et 116; tome III, p. 709. Nous renvoyons, en outre, aux ouvrages

suivants: de Holtzendorff, *Prinzipien der Politik*, p. 152 et 357. — de Jhering, *Der Zweck im Rechte*, tome II. — J. Mackintosh, *Discourse on the Law of Nature and Nations*. 1799. — Francis Lieber, *Political Ethics*, tome I, p. 76. — *International Immorality* dans la *Westminster Review* de 1855. — Gallaudet, *International Ethics* dans le *Journal of Social Science*, tome XVIII (1884), p. 151–162. — Rowland, *Law of nature, the foundation of morality*. — Phillimore, *Commentaries*, tome I, § 33. — Wharton, *Commentaries on Law*, § 121.

Antérieurement à la loi juridique ou, tout au moins, en même temps que celle-ci apparut, les hommes réunis en société ont eu conscience de la loi morale, c'est-à-dire de l'ensemble des préceptes, qui, tout en étant reconnus comme nécessairement et toujours obligatoires, comme indépendants de la volonté et des décisions des pouvoirs publics et, partant, comme universels, doivent cependant, en ce qui concerne leur réalisation, dépendre, soit du libre arbitre des parties, soit des dogmes religieux, soit de la puissance de fait de la morale qui ne commande qu'une obéissance volontaire.[1])

Si l'on ne présuppose pas une conscience déjà formée et fortifiée, il n'y a pas à songer au sein de la société humaine à isoler quelques postulats et à les élever au rang de préceptes de droit appliqués par une organisation judiciaire. Tout droit attend sa réalisation, non d'institutions ayant pour objet de l'imposer par la contrainte, mais de l'action volontaire dictée par le sentiment du devoir.

Se fiant à sa supériorité naturelle vis-à-vis de la volonté de l'homme isolé, la morale a, pour ainsi dire, renoncé à régler et à trancher d'avance, dans les conditions d'existeuce plus simples des peuples qui passent de la rudesse de l'état de nature à une organisation politique plus élevée, les conséquences que doit entraîner tout ce qui s'écarte de la tradition ou contredit à ses préceptes. Ce n'est que lorsque dans certains groupes de la société humaine on a posé et rendu manifeste le principe que la résistance d'individus isolés aux préceptes traditionnels de la morale doit être réprimée par la pression extérieure et par des mesures de rigueur, qu'il a été possible d'établir peu à peu des limites bien claires entre la coutume, la morale et le droit. Au point de vue de l'histoire de la civilisation, l'administration de la justice nous apparaît, en ce qui concerne son origine, son état et son extension, comme une institution qui fait songer à une diminution de la puissance de la morale populaire en tant que force travaillant à l'origine rien que psychologiquement sur le peuple, — ou bien, elle nous apparaît, si l'on veut, comme une puissance dont la morale populaire se serait dépouillée en faveur d'une institution, non seulement psychique, mais en même temps douée d'activité matérielle.

Avant qu'il y eût des règles du droit des gens, il existait déjà entre peuples voisins des usages et des coutumes régissant les rapports des nations. Partout, ces rapports tombaient sous le coup d'un usage fondé sur l'habitude ou des idées de la morale religieuse. Des usages de ce genre ne se transforment en thèses du droit des gens que lorsqu'une prétention déterminée d'un peuple contre un autre prend le caractère de cause légitime de guerre, non pas seulement dans un moment de fermentation passionnée chez celui qui la met en avant, mais du consentement unanime et durable de toutes les nations.

La guerre présente donc une double propriété. D'une part elle prend le caractère d'un acte arbitraire et contraire à la morale, qui se traduit par des violences exercées contre des nations voisines et plus faibles; d'autre part elle marque aussi le point initial où le pillage à main armée tel qu'il se pratiquait, dans les temps primitifs de l'humanité, se sépare de l'acte de droit international qui consiste à faire la guerre.

En ce qui concerne les relations des nations entre elles, les rapports des règles morales et des règles juridiques sont longtemps restés obscurs et flottants, parce que l'on ne croyait pas pouvoir appliquer dès l'abord au commerce d'Etats autonomes les formes de la protection juridique qui régissent la vie intérieure de l'Etat. On en conclut que les préceptes du droit international avaient la même signification que les règles de la morale et réciproquement. Cette confusion du droit des gens et de la morale publique se manifestait encore lorsqu'on mêlait les sources idéales de la morale avec celles du droit des gens positif. Nous par lerons ultérieurement de ce point.

D'ailleurs il est aisé d'expliquer que la détermination théorique des rapports entre la morale publique et le droit des gens devait être soumise aux vicissitudes qui de tout temps ont accompagné les recherches relatives au principe fondamental de la loi morale.

La conscience du droit implique la conscience des obligations qui en dérivent. Non-seulement les individus isolés, mais aussi les nations ont une conscience, c'est-à-dire le sentiment de l'obligation qui leur interdit d'user arbitrairement et sans frein de leur puissance et de la supériorité de leurs forces vis-à-vis d'autres peuples, lorsque ceux-ci sont les plus faibles et même quand les vainqueurs se croient historiquement prédestinés à assujettir d'autres Etats ou sont encore dépourvus d'une idée bien claire de l'organisation juridique internationale. La conscience populaire se manifeste dans le sentiment de l'existence d'obligations communes à tous les peuples, grâce auquel, dès les premiers temps de la culture morale, les malheurs qui frappent une nation sont considérés comme un châtiment mérité ou comme les actes d'une expiation historique.[2] C'est même cette conscience des fautes commises par un peuple qui se manifeste dans l'antique distinction entre le brigandage

et la guerre et aussi dans les tentatives faites, dès les temps les plus reculés pour justifier l'esclavage en se fondant sur l'intérêt même de l'ennemi vaincu et en vue de tranquilliser la conscience du vainqueur.

Objectivement les devoirs prescrits par la morale des peuples s'étendent sur le territoire soumis à l'autorité du droit des gens et sur les obligations juridiques internationales. Si les préceptes du droit impliquent nécessairement dans les rapports internationaux une communauté de principes juridiques et jusqu'à un certain point une appréciation concordante en ce qui concerne la réciprocité et la bonne foi (*bona fides*) dans les relations des Etats, l'Etat jouissant d'une civilisation supérieure reconnaît en outre l'existence d'obligations morales vis-à-vis de barbares dans les autres parties du monde. De cette reconnaissance découlent, par exemple, les tentatives répétées qui ont été faites lors de la colonisation Européenne en Amérique et en Australie pour prévenir l'extermination impitoyable et arbitraire des aborigènes, et pour extirper le commerce des coolies et l'esclavage des nègres. Spécialement l'allusion à la traite des esclaves et aux entraves qu'on y apporte, est propre à faire sentir la différence entre le droit des gens et la morale des peuples, car, si l'on ne tient pas compte de certains traités plus récents, il n'y avait à l'origine aucun rapport juridique entre les gouvernements Européens et les peuplades nègres de l'Afrique.

Le devoir de réprimer la traite des nègres repose actuellement, en tant qu'on peut le rapporter à des conventions Enropéennes, sur des préceptes du droit des gens, préceptes que les nations maritimes civilisées se sont mutuellement engagées à faire respecter. Indépendamment de tout traité et en laissant de côté le commerce des nègres, les puissances Européennes qui se trouveraient en guerre avec des peuples nègres de l'Afrique, ne pourraient cependant, dans l'état actuel des idées morales, même en ce qui concerne les sauvages, condamner les prisonniers de guerre à l'esclavage ou les mettre arbitrairement à mort.

Bien des usages nationaux nous paraissent donc historiquement légitimés, souvent comme précurseurs de règles ultérieurement consacrées par le droit des gens. Cela a lieu principalement dans les relations, pour lesquelles les idées éthiques l'emportent sur les égoïstes considérations de l'intérêt personnel. Le mobile originaire des considérations morales sur le terrain des rapports internationaux, c'est le sentiment de compassion que nous inspire le malheur de personnes étrangères bannies de la communauté nationale à laquelle elles appartiennent: il en est ainsi de l'hospitalité accordée à l'étranger et de la protection des autels concédée à ceux qui ont besoin de secours. Quoique la loi positive et la jurisprudence pratique, en dehors du droit pénal qui punit le meurtre et les coups et blessures, ne considèrent pas l'idée des droits de l'homme comme applicable, il n'en est pas moins certain que la loi

morale l'a profondément gravée dans la conscience du monde civilisé et a par conséquent fourni ainsi, pour l'histoire juridique des Etats isolés, un élément de développement qui, précisément en ce moment, se montre avec clarté.

Ces mobiles généraux de l'homme, l'intérêt et la compassion indépendants des limites tracées par la communauté politique et la nationalité, méritent, à titre de faits psychologiques, d'être étudiés dans leur croissance.

Aujourd'hui l'on ne pourra nier que le droit de l'Etat de veiller à son maintien et à ses intérêts propres est complété par l'obligation morale imposée à toutes les nations de s'aider et de se soutenir mutuellement dans la mesure de leurs forces.

Les actes de bienfaisance internationale qui se renouvellent de plus en plus fréquemment lors de grandes catastrophes, les aumônes et les secours qui sont envoyés aux peuples affamés au delà des mers, témoignent que la morale populaire ne le cède pas en progrès aux relations d'ordre matériel.

Mais le contraire peut également se présenter. De même que peu à peu une exigence du droit des gens peut se dégager des tendances, faibles à l'origine, de la conscience des peuples, de même il arrive que ce que la politique et les traités ont introduit dans les relations de certains Etats à titre d'essai et comme une règle émanant de le sagesse des hommes d'Etat, devient un précepte de morale reconnu par toutes les nations, et acquiert une plus grande stabilité que celle que peut donner la simple considération de l'intérêt public.

L'existence de préceptes de morale populaire n'a pas seulement une importance théorique, mais aussi une importance pratique au plus haut degré.[3]) L'accord tout extérieur établi entre les parties contractantes par les clauses d'un traité signifierait juridiquement peu de chose si les conventions que l'on vient de conclure blessent les règles de la vie morale, telles qu'elles sont généralement admises chez les peuples qui en ont conscience.

Dans l'intérêt de sa durée, de sa sécurité et de son applicabilité, le droit positif doit, dès le moment de sa naissance, être examiné en vue de rechercher si sa teneur est en concordance avec les exigences de la conscience morale commune des nations civilisées.

De même que l'existence de règles de droit non écrites est reconnue dans la société des Etats, de même on voit de nos jours les documents officiels, les traités et les manifestes placer la puissance souveraine de la loi morale au dessus de tous les actes des Etats.[4]) Précisément dans les cas les plus importants on donne par une invocation solennelle insérée au préambule des traités, une consécration religieuse à ces conventions. Là où des préceptes de droit bien déterminés font défaut, souvent

on se fonde sur l'opinion publique dont les prétentions, sur le terrain juridique, ont certes peu de poids, mais ne peuvent, dans l'ordre moral, être laissées de côté. En effet, les règles de morale n'ont de puissance que lorsqu'elles agissent immédiatement sur les sentiments des individus et des peuples, sans démonstration scientifique préalable de leur fondement et sans reconnaissance de leur caractère. C'est surtout à la diffusion des sentiments d'humanité et au fait que les idées morales se répandent de plus en plus, que le droit de guerre moderne doit sa forme actuelle. Ce n'est pas à des principes juridiques, mais à des règles morales que l'on doit la convention de Genève de 1864 sur les soins à donner aux blessés.

Dans le droit des gens moderne, on trouve une autre preuve de l'importance pratique des forces morales en ce que l'on peut formellement stipuler l'existence d'un état d'amitié, lequel n'est pas identique au simple état de paix extérieure. On doit également considérer comme hors de doute qu'il n'est pas permis de déroger par des traités entre certains Etats aux règles universellement reconnues de la morale.[6]

---

[1]) D'anciens auteurs rangent la morale publique dans le droit des gens entendu dans le sens large. Ils le qualifient alors de droit des gens externe par opposition au droit des gens interne, qu'ils nous présentent comme imparfait, c'est-à-dire comme ne pouvant être imposé. Tel Bello, *Principios de Derecho internacional,* § 5: *El Derecho de gentes — sellama interno, en cuando mira unicamente à la concienca, y determina lo que esta manda, permiteo veda.* De même à peu près Vattel *(Droit des gens,* Préliminaires § 21). Ces idées de morale naturelle allaient de pair avec celles du droit naturel et de la religion naturelle.

[2]) Heffter l'appelle la Némésis historique. Ce n'est pas seulement le vaincu qui est maudit *(vae victis!),* c'est aussi le vainqueur à raison de ses crimes *(vae victoribus!).*

[3]) De là aussi le serment usité autrefois comme moyen de renforcer les traités, et l'invocation de la Divinité dans le préambule des traités plus récents.

[4]) Wharton (*Commentaries* § 121) affirme que dans la politique des Etats-Unis de l'Amérique du Nord on s'en réfère souvent au sens moral (*moral sense),* par exemple, dans la correspondance diplomatique pendant la guerre civile.

[5]) De Holtzendorff, *Wesen und Werth der öffentlichen Meinung,* 2. édition, Munich, 1860, p. 65 et suivantes.

[6]) Dans un autre sens: Tissot, *Introduction philosophique à l'étude du droit international* (1872), p 102. Cet auteur concède au point de vue juridique que des otages peuvent être mis à mort, bien que cet acte soit réprouvé par la morale.

§ 18.

Rapports du droit des gens avec la politique.

Ouvrages à consulter: Schmelzing, *Ueber das Verhältniss des sogenannten Naturrechts zum positiven Rechte, zur Moral und Politik* (1813). — Bulmerincq, *Praxis, Theorie und Codification des Völkerrechts*, p. 40 et suivantes. — Le même, *La politique et le droit dans la vie des Etats*, dans la *Revue de Droit International*, t. IX, p. 361. — F. de Holtzendorff, *Prinzipien der Politik* (2. édition 1879), p. 219—241. — Geffcken, *Das Problem des Völkerrechts* dans »*Nord und Süd*«, t. XI, p 32. — Rosmini, *Filosofia del Diritto*, vol. I, p. 15 et suivantes. — Montague Bernard, *Four lectures on diplomacy*.

Comme la tâche d'influencer la vie interne de l'Etat dans toutes les directions et de la régir incombe aux gouvernements en leur qualité d'organes des relations de droit des gens qui unissent les différentes communautés autonomes, il en résulte que, tant au point de vue de la vie interne des Etats que de leur action extérieure, la distinction entre les préceptes de droit et les règles d'utilité pratique librement établies acquiert une importance particulière.

La teneur des préceptes juridiques internationaux consiste en partie à imposer certaines obligations enlevées au libre arbitre en vue de certains actes que les Etats ont à poser ou dont ils doivent s'abstenir, en partie à établir les institutions et les règles de compétence qu'un Etat dans ses rapports avec ses voisins pourra au besoin invoquer, même contre la volonté de ces derniers. Par contre, les règles de la politique qui se rapportent à la sphère de l'utilité pratique, mettent partout en avant la liberté d'appréciation la plus complète de la part des intéressés en ce qui concerne tout ce qui, selon les circonstances, peut servir de moyen propre à atteindre un but licite d'ordre politique.[1])

La politique extérieure et le droit des gens ne se trouvent pas pour cela dans le même rapport qu'un principe d'utilité pratique avec un principe de justice; car ce qui est juste est aussi, à la longue, ce qui est le plus utile à l'Etat.

Quant à la question de savoir si ce peut jamais être une affaire de politique, de violer ou d'ignorer une obligation de droit que l'obligé trouve pénible ou nuisible à ses intérêts, il n'y a lieu, ni de la poser, ni d'y répondre, car le droit et la politique sont unis par leur fondement éthique commun.

Mais, de même que tous les rapports des peuples les uns avec les autres ne peuvent pas être déterminés au point de vue juridique, de même des règles d'éthique ne sont pas susceptibles d'être appliquées

partout. Dans les limites fixées par le droit des gens et dans les limites consacrées par la morale il n'est interdit à aucune Etat de poursuivre son propre avantage et ses intérêts, même au détriment d'autres Etats, pourvu qu'il soit impossible d'éviter de causer du dommage à autrui. Les voies et moyens de développement des rapports du droit des gens montrent donc aussi les tendances caractéristiques de la politique extérieure. Car la politique extérieure n'a pas seulement à sauvegarder l'intérêt d'Etats isolés, elle doit aussi veiller aux intérêts communs de tous les Etats. En effet:

1. La politique pratique considérée comme science diplomatique doit préparer la codification des règles de droit positif conformément aux circonstances historiques et pratiques; dans le sens opposé, elle doit veiller à ce que la mesure de liberté d'action à laquelle chaque Etat a droit dans la sphère de ses intérêts propres ne soit pas réduite sans nécessité par l'établissement de règles obligatoires. Toute nouvelle règle du droit des gens à établir par traité doit pouvoir être justifiée au point de vue de la politique comme l'expression des intérêts communs et durables de la société des peuples. D'autre part, il incombe à la politique de choisir le moment exact où des règles de droit vieillies ou tombées en désuétude seront abrogées, si l'on peut démontrer que leur maintien compromettrait l'existence de la communauté juridique des peuples. A ce point de vue la politique pratique nous apparaît comme une fonction des organes de l'Etat dont la mission est de continuer à formuler le droit des gens positif.
2. Il incombe à la politique pratique de faire concorder les faits de la vie de la communauté des peuples, pour autant que celle-ci peut subir l'influence de l'action des gouvernements, avec le respect de la situation actuelle du droit dans chaque Etat séparé. La possibilité de satisfaire en tout temps aux devoirs imposés par le droit des gens envers l'étranger, implique pour chaque Etat la nécessité de disposer à l'intérieur de toute sa puissance avec assez de liberté pour pouvoir se soustraire aux obstacles qui, éventuellement, seraient apportés à l'exercice de sa libre volonté. La sécurité de l'organisation du droit des gens dépend donc, d'après la nature des choses, autant de la situation de fait des rapports politiques des Etats les uns avec les autres que de la vérité générale et de la valeur approximative de certaines règles de droit. Le droit de légiférer et les devoirs du droit des gens doivent, en fait, rester d'accord. Il faudra par conséquent montrer que partout la pratique juridique du droit des gens suivie dans des Etats déterminés et à certaines époques, concorde, non seulement avec

la politique extérieure des hommes d'Etat qui alors étaient aux affaires, mais aussi avec les tendances prédominantes dans la vie législative et dans les lois du pays, tendances qui, chez chaque peuple, ont à revêtir une forme qui rende possible l'accomplissement des obligations générales et durables contractées envers l'étranger. En ce sens, la politique pratique se montre à nos yeux comme une fonction des organes de l'Etat ayant pour mission de fortifier le droit.

3. Il appartient à la politique extérieure de régler vis-à-vis de l'étranger l'usage des droits qui sont de la compétence du pays lui-même et la réalisation des prétentions juridiques internationales, de manière que les charges résultant de l'accomplissement de ces obligations ne soient pas rendues plus lourdes, s'il n'y a pas nécessité absolue. Poursuivre son droit en s'appuyant uniquement sur la lettre du contrat, c'est même dans les relations des particuliers, ouvrir la porte à des chicanes qui brouilleront les contractants à tout jamais. User de son droit d'une manière chicanière trouble à un bien plus haut degré les relations internationales. Il s'ensuit que là où il s'agit pour l'Etat de la manière de réaliser certaines prétentions juridiques, la politique doit examiner, non seulement au point de vue de l'intérêt personnel, mais aussi en tenant compte de la communauté du droit des gens, si des avantages juridiques, insignifiants en eux-mêmes, qui appartiennent au pays ne peuvent pas être volontairement sacrifiés dans l'intérêt de la communauté des peuples. Car, au point de vue de la loi morale et de la politique, il existe des obligations de renoncer à ses droits, obligations dont il ne saurait être question en jurisprudence. Dans ce troisième sens, la politique se montre à nous comme une fonction des organes de l'Etat, laquelle consiste à diriger l'application et l'usage pratique du droit des gens.
4. En comptant avec l'expérience juridique, non seulement des contemporains, mais aussi des siècles, la politique doit veiller à ce que les dangers de violation du droit ou de troubles apportés à son exercice, dangers qui peuvent éventuellement se produire dans la société du droit des gens et qu'il appartient à la perspicacité de l'homme d'Etat de prévoir, soient, lorsqu'il n'existe pas de garanties juridiques suffisantes pour les prévenir, annihilés et écartés par un emploi de la force approprié aux circonstances. De même que l'organisation législative intérieure peut, si le gouvernement n'est pas armé de moyens d'action suffisants, être menacée malgré une bonne législation, de même la valeur du droit des gens telle qu'elle est assurée en fait,

dépend jusqu'à ce jour d'une répartition convenable de forces entre les Etats civilisés. L'hypothèse que tous les Etats seraient également impuissants et devraient, à cause de leur faiblesse, se résigner à souffrir n'importe quelle injustice de la part de leurs voisins, serait aussi dangereuse pour l'organisation juridique internationale que la suprématie d'un seul Etat, maître du monde, qui pourrait, à son caprice, violer ses obligations sans avoir à craindre des conséquences nuisibles.

A ce point de vue, la politique nous apparaît comme l'usage d'une force internationale agissant dans le sens des intérêts de la communauté. C'est donc à bon droit que Heffter dit qu' »une politique moralement correcte ne saurait jamais ratifier ce que le droit des gens repousse et que, d'autre part, le droit des gens doit aussi reconnaître ce qui, aux yeux de la politique, est indispensable au maintien de l'Etat.«

Il en résulte que la politique d'équilibre loyalement pratiquée, qui protège l'intérêt commun du développement pacifique, à la fois par l'union et par la division des forces de plusieurs Etats contre les velléités conquérantes d'Etats militaires, est d'une haute importance pratique pour le maintien de l'organisation du droit des gens. La parenté et les rapports qui unissent le droit public au droit des gens se montrent aussi dans le fait que le maintien d'une organisation permanente suppose à un degré suffisant l'unité de pouvoir, tandis que pour garantir la liberté il faut une division de forces permettant de prévenir tout abus et que le concours de plusieurs puissances exige nécessairement une division de forces. Les moyens et les formes qui président à l'emploi de la puissance internationale dont la diplomatie est investie, ne peuvent pas être définis d'après les règles du droit; ils appartiennent à la politique qui pourtant doit aussi compter avec les forces morales et non pas seulement avec les forces matérielles.

---

1) De même Bulmerincq (*Praxis, Theorie und Codification des Völkerrechts*, p. 143): »Le droit prononce et ne laisse pas de choix; la politique offre plusieurs moyens pour atteindre le même but et permet de choisir librement.«

2) Ceci doit surtout être démontré contre ceux qui exagèrent l'influence des doctrines et des théories du droit des gens. Personne ne peut s'attendre à ce que les divergences fondamentales du droit international privé soient plus tard écartées par la seule voie de la science. On ne saurait ici espérer de résultat que de l'action politique, de la conclusion de traités préparés pratiquement et scientifiquement.

3) Bulmerincq (*Praxis, Theorie und Codification des Völkerrechts*, p. 48) est d'un autre avis:

»Nous considérons que ce serait dégrader le droit des gens que

de le soutenir par un moyen politique. La sécurité des Etats est assurée par les principes fondamentaux du droit des gens.«

Cette manière de voir semble reposer sur une confusion qui se serait établie entre la véritable idée de l'équilibre et l'abus qui, sous prétexte d'équilibre, peut se produire lors d'une intervention militaire. Au surplus le droit des gens n'est non plus de nature à être garanti rien que par l'existence d'articles de loi quelque bien rédigés qu'ils soient.

Le droit des gens a surtout besoin de moyens de protection préventifs, ce qui serait du reste encore le cas, alors même que l'on aurait ce qu'on appelle des tribunaux d'arbitrage international. Parmi ces moyens de protection préventifs, le plus important est une diplomatie prévoyante et intègre.

§ 19.

La Comitas gentium.

La mission des puissances dans la sphère internationale ne consiste pas seulement à organiser des institutions qui, comme les forces militaires, ne se rapportent qu'au cas extrême de la guerre et de l'emploi de la violence. De grands Etats peuvent, nonobstant leurs immenses armements, ne pas posséder en temps de paix une influence correspondant à leur importance. De petits Etats peuvent, en dépit de l'insuffisance de leurs moyens matériels, devenir, grâce à leur prudence, le centre de tendances unitaires.

Dans l'ensemble de toutes les conditions qui justifient l'influence et la considération dont certaines puissances jouissent à l'étranger, l'organisation politique interne et l'état de la législation jouent aussi un rôle. Entre les rapports juridiques qui sont soumis à l'empire des règles du droit des gens et des exigences des relations internationales, et les rapports dont l'étranger est exclu, parce qu'ils sont entièrement dévolus au libre arbitre ou à la législation des Etats autonomes, il y a encore place pour un domaine où existe, pour l'étranger, la *comitas gentium*. En d'autres termes il est un domaine où l'on y prend amicalement en considération les intérêts extérieurs. Ici il ne s'agit pas d'une faveur concédée dans un cas particulier, mais de l'existence de convenances devenues internationales.[1])

Consolider cette *comitas gentium*, cette amitié ou cette bienveillance internationale dans les rapports extérieurs, les fortifier et les étendre dans un sens favorable au commerce, c'est là encore une tâche — et pas des moins importantes — qui incombe, dans les limites de leur compétence respective, aussi bien à la politique extérieure qu'à la politique intérieure et dont l'accomplissement ne saurait rester indifférent au développement des règles du droit des gens. C'est en se donnant mutuellement des preuves d'amitié que les Etats préludent peu à peu à des alliances qui seront bien plus solides que si ce fondement leur manquait.

Si l'amitié entre les Etats repose sur d'anciennes traditions, c'est affaire de justice que d'y avoir égard, tandis que n'en pas tenir compte sans motifs serait ressenti comme une iniquité. C'est ainsi que le commerce journalier aux frontières entre ressortissants de pays voisins ou entre populations voisines exige sous bien des rapports de mutuels égards. Il en est de même des marques de politesse et des distinctions honorifiques conférées à des dignitaires étrangers; ceci également rentre dans la *comitas gentium.* Ce qui se passe dans la société des Etats est analogue à ce que l'on voit dans les relations privées; la politesse et la serviabilité vis-à-vis des autres deviennent les facteurs, non seulement de l'influence personnelle, mais aussi de l'influence politique. C'est donc une erreur de borner l'idée de la *comitas gentium* aux relations du droit international privé, ou de considérer, ainsi qu'en droit romain, le *jus gentium* comme ayant le même sens que la *comitas gentium.*[2])

Le maintien des formes consacrées par l'usage pour les relations extérieures n'est pas une affaire de pur caprice. Bien plus, ce sont ces formes qui nous donnent une idée du degré de civilisation internationale.

Les règles de la *comitas gentium*, en tant qu'usages de politesse et de bienveillance basés sur les précédents, constituent dans leur ensemble, une transition, entre la liberté complète avec laquelle on peut ou non, dans un cas isolé, tenir compte en politique extérieure des intérêts, conformément aux faits et aux événements, variables de leur nature, de l'histoire du temps, et les règles définitivement établies du droit des gens.

La nature interne de l'amitié des Etats exclut de prime abord la notion qu'elle pourrait être rendue obligatoire par la force. Mais si dans la réglementation des relations économiques certaines faveurs peuvent être ramenées par des traités à une base d'appréciation facilement reconnaissable, comme c'est le cas, dans les traités de commerce, de la clause de la nation la plus favorisée, il en découle que ces faveurs accordées à un Etat étranger acquièrent une qualité juridique pour les autres Etats.[3])

En dehors de ces stipulations dont le but est de concilier la faveur et le droit, il n'y a pas lieu pour un Etat, dans la communauté juridique du droit des gens, d'émettre la prétention d'être favorisé par des nations étrangères. Pareillement, l'Etat ne saurait être tenu de traiter avec la même bienveillance tous les autres Etats.

La manière de voir de Heffter, d'après laquelle la *comitas gentium*, qu'il définit les égards procédant de la philanthropie et de la bienveillance, pourrait être considéré comme source du droit international, ne saurait être approuvée, si à ce propos on songeait à d'autres obligations qu'à celles qui sont nées par suite de l'accord intervenu entre certaines nations.

Tandis que Heffter attribue à la *comitas gentium* la propriété de pouvoir constituer déjà à lui seul une des sources du droit des gens positif et lui accorde par conséquent une importance juridique immédiate, d'autres, comme Phillimore, lui dénient tout point de contact avec la pratique du droit des gens et la politique extérieure; ils estiment que la *comitas gentium* ne concerne que les relations de droit privé international.

En refusant la *comitas gentium* on donne seulement lieu au reproche d'inimitié, ce qui caractérise une situation intermédiaire entre l'amitié et l'hostilité ouverte.

Il suit de là que la *comitas gentium* ne se conçoit qu'en présupposant l'égalité dans les usages qui régissent les relations et en exigeant la réciprocité. A ce point de vue, les prétentions de la morale des peuples se distinguent de celles de la *comitas*. L'accomplissement des préceptes éthiques les plus élevés reste complètement indépendant de la conduite de ceux envers lesquels on impose des devoirs moraux déterminés. Des Etats civilisés s'abaisseraient moralement, si dans leurs relations éventuelles avec des peuplades barbares ils appliquaient à celles-ci la loi du talion. Au contraire, ce serait faire une application erronée des règles de la *comitas gentium* Européenne que de se servir, dans les relations avec des chefs Africains, des formes en usage vis-à-vis des monarques de l'Europe.

Si, comme il faut bien le faire, on exclut radicalement la *comitas gentium* du domaine du droit des gens, on peut reconnaître que les préceptes de la *comitas* qui se rapportent à la forme des relations internationales, se rapprochent plutôt de la politique, tandis que ceux qui peuvent être ramenés à la source du bien public comme à leur champ d'action, touchent à la morale des peuples. La *comitas gentium* tient donc le milieu entre les préceptes de la morale et les règles d'utilité pratique de la politique.

La question de savoir si telle manière d'agir vis-à-vis d'autres Etats et de leurs sujets est simplement recommandée par des considérations empruntées à la *comitas* ou imposée par les règles de l'Etat, peut en certains cas donner lieu à contestation. La solution sera donnée conformément aux principes que l'on invoque dans le système des sources du droit.

---

[1]) Ce n'est que dans le langage juridique de l'Angleterre que le mot *comity* s'est naturalisé. Les langues Romanes doivent continuer à se servir de l'expression latine du moyen âge *comitas gentium*. D'après Webster, *Comity* signifie, dans les relations privées: *Courtesy between equals, civility, good breeding*; le mot signifie, dans les relations entre Etats, *recognition by each of the laws of the others, wherever those laws are applicable.* Voir Archibald Brown, *A new law Dictionary*.

Woolsey, *Introduction to the study of International Law*, § 24 dit: *Comity is another duty of nations. — Comity as generally understood, is national politeness and kindness.* — En français on emploie les mots *Courtoisie internationale*, expression que Rivier repousse pour le droit international privé. On dit aussi *droit de convenance*. Bulmerincq, dans le *Rechts-Lexicon* de M. de Holtzendorff, définit le *comitas gentium*: »l'ensemble des règles que les Etats observent dans leurs relations par un accord tacite et non comme juridiquement obligatoires «

[2]) Le principe de droit Romain (L. 7 § 1 Dig. 49, 15: »*Sive foedere comprehensum est, ut is populus alterius populi majestatem* comiter *conservaret*« ne se rapporte pas aux points d'ordre privé mais aux questions d'ordre public qui rentrent dans la *comitas*.

[3]) Voir Schraut, *System der Handelsverträge und der Meistbegünstigung*. Leipzig, 1884.

§ 20.

Systématique du droit des gens.

Ouvrages à consulter: C. de Kaltenborn, *Kritik des Völkerrechts* (1847), p. 169 et suivantes. — R. de Mohl, *Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften* (1855), vol. I, p. 381 et suivantes. — Bulmerincq, *Die Systematik des Völkerrechts*, I, Dorpat 1858. — Le même, *Praxis, Theorie und Codification des Völkerrechts*, p. 142 et suivantes. — F. de Martens, *Völkerrecht* (Edition de Bergbohm). vol. I, § 40. — T. E. Holland, *Les débats diplomatiques récents dans leurs rapports avec le Système du Droit International.* Revue de Droit International, 1878, p. 167.

En formulant scientifiquement un système du droit des gens on doit s'efforcer de déterminer le point initial commun dont les diverses règles de droit et relations juridiques doivent être déduites. Il est permis de douter qu'un semblable point initial commun, qui, pour la science du droit international, constituerait le méridien d'orientation, puisse déjà aujourd'hui être découvert, surtout lorsque l'on songe que les méthodes de la jurisprudence théorique diffèrent d'après les pays et les personnes et continueront probablement à différer. En effet, les sciences politiques dépendent partout du développement historique des nationalités et ne sauraient s'isoler de la culture générale des peuples chez lesquels la perception de la science du droit devient de plus en plus nette. Il suit de là qu'on ne saurait se dissimuler que la science du droit en Allemagne et en France, et surtout en Italie, en Angleterre et dans l'Amérique du Nord, ainsi que dans plusieurs autres Etats, prend une teinte décidément nationale, laquelle se montre d'autant plus vivement que les hommes qui représentent la science, délivrés de la lettre de la loi, tendent à mettre leurs théories d'accord avec les principes fondamentaux de l'idée du droit chez chaque nation.

Spécialement, il y a lieu de constater qu'entre les principes fondamentaux du droit Romain où le point de vue du droit privé individuel est prépondérant, d'une part, et les traditions du droit Germanique, dont la base est plutôt le droit public et social, il existe plus d'une différence que l'on remarque dans les particularités de la pratique judiciaire en Angleterre et en Amérique quand on la compare aux idées qui règnent chez les juristes du continent Européen.[1])

Avant tout il se présente, pour le système et la méthode du droit des gens, une série de principes négatifs. Un système général du droit international, susceptible d'être adopté par la pratique actuelle du droit des gens, ne peut être fondé, ni sur la base du droit Romain ordinaire, ni sur l'hypothèse d'un prétendu droit naturel dans le sens des anciens systèmes philosophiques. En effet, il faudrait pour cela une méthode de jurisprudence qui fût reconnue partout.

Quelque haut que l'on place la valeur scientifique du droit Romain ordinaire comme instrument didactique universel pour enseigner au juriste à penser, lorsqu'il s'agit des relations de droit privé international, on ne saurait contester que les analogies à tirer du droit Romain privé pour les rapports de droit public du monde moderne sont plutôt de nature à nous égarer qu'à nous éclairer. Les règles que nous a transmises le droit Romain pour l'emploi et la forme du pouvoir politique ne sont pas non plus de nature à être appliquées de nos jours au droit public et au droit des gens.

D'autre part, pour ce qui est du droit naturel, l'hypothèse d'un droit absolument parfait, que l'on doit s'efforcer d'établir et de maintenir invariable est aujourd'hui, presque généralement et pour d'excellents motifs, rejetée, même en théorie, comme une fiction insoutenable. Par droit naturel, notre époque ne saurait comprendre qu'un droit répondant à l'état de développement historique actuel des peuples civilisés, ainsi qu'aux besoins des relations générales; en outre, il convient de soutenir que de tout temps, des degrés de culture de nature bien différente ont coexisté au sein de l'humanité et qu'aucun peuple ne peut prétendre donner la formule normale de la civilisation. En effet, dans les limites territoriales de chaque peuple, on trouve encore des différences de civilisation très appréciables en raison de la position de fortune et du degré de culture. Ce n'est pas l'égalité, mais bien l'inégalité entre les hommes qui est naturelle. La détermination du droit des gens positif ne saurait donc se rattacher à aucun système de droit naturel, ancien ou moderne. Les anciennes idées scolastiques sur la division du droit des gens ne peuvent être utilisées.

Il semble également erroné de baser le droit des gens moderne sur n'importe quel système religieux positif. Toute tentative de ce genre impliquerait une limitation contraire à l'esprit du droit des gens. En

ce qui concerne particulièrement la religion chrétienne, celle-ci n'a jamais émis la prétention de donner une organisation juridique générale régissant tous les actes de le vie. Au contraire, au moyen âge, c'est-à-dire à une époque où le sentiment religieux s'affirmait avec le plus de force et de permanence, l'Eglise catholique reconnaissait comme obligatoire pour elle le droit civil issu du paganisme (*Ecclesia vivit jure romano*). On peut néanmoins admettre que la tradition d'une base religieuse commune a eu et pourra encore avoir une grande importance pour les rapports extérieurs des Etats, sans que l'on puisse soutenir que, pour la morale des peuples et le droit des gens, il n'existe pas de bases en dehors de celles qui résultent des dogmes des diverses confessions chrétiennes. Bien au contraire, le système du droit canonique, autrefois généralement reconnu comme ayant force de loi dans les Etats civilisés de l'Europe occidentale et aujourd'hui encore maintenu par l'Eglise Romaine, serait absolument impropre à règler les rapports des Etats entre eux.[2])

Si l'on repousse aussi bien le droit Romain que le droit canon, et encore plus le prétendu droit naturel comme base du droit des gens positif, il ne reste pour l'époque actuelle qu'à rechercher les faits, qui dominent d'une manière incontestable les relations et l'état de la société, et ensuite, à examiner ce que la conscience juridique des nations en pense, si elle les reconnaît ou les conteste. Les formes objectives et durables de l'histoire que le passé nous a léguées, sont avant tout ce qui agit sur le droit et en donne la juste mesure. De ces formes découlent les lois du développement du droit des gens (*legum leges*), dont on déduit ensuite les règles juridiques isolées. En outre, il importe, en ce qui concerne la réalisation du droit des gens, de tenir compte du point de vue subjectif, c'est-à-dire de la psychologie des peuples. Il faut tenir compte, entre autres, de la conscience religieuse, afin de reconnaître quelles nations, dans le cours des vicissitudes de l'histoire du monde, ont poursuivi l'application des principes juridiques dont elles avaient conscience et se sont opposées à l'introduction de certaines règles. Enfin, c'est la pratique internationale la plus récente qui doit nécessairement, dans tous les cas douteux, fournir des éléments décisifs de preuve pour la détermination du droit des gens positif.

L'histoire et la pratique politique sont donc, entre toutes les bases réelles d'un système applicable de droit des gens, les plus nécessaires, les plus indispensables.[3]) Ce n'est que par les faits de la vie des peuples telle qu'elle résulte de l'histoire du monde et de la civilisation et par les tendances à se développer qui lui sont propres, que l'on peut dire quel droit répond à une époque déterminée et à ses besoins et peut être appelé naturel.

Il s'agit donc d'abord d'établir que, dans la société des Etats mo-

dernes, temporairement du moins, certains peuples ont pris une position dirigeante et émis à l'égard des autres nations, du consentement de celles-ci ou non, la prétention d'assumer pour le maintien du droit public le caractère d'autorités internationales. D'autre part, il faut reconnaître que le droit des gens pratique se trouve dans un état non interrompu de progrès et de transformation, et, par conséquent, n'arrive jamais à une conclusion dogmatique et systématique parfaite, destinée à rester partout en vigueur, dans le présent et à l'avenir. Chaque nouvelle invention scientifique qui touche aux rapports des nations, exige des modifications dans l'organisation juridique. En formulant le droit des gens il faut aussi tenir compte de ce que la marche du développement du droit des gens s'accomplit chez les différentes nations à des intervalles inégaux. L'opposition entre le *jus antiquum* et le *jus novum* qui, dans la législation de chaque Etat isolé n'a qu'une importance historique, prend un caractère de force dogmatique dans les rapports de nations que leur degré de civilisation permet, il est vrai, d'admettre dans la communauté du droit des gens, mais qui cependant, comparées à d'autres peuples, sont restés en arrière. Pour certaines controverses juridiques, ce point n'est pas sans importance.

L'ancien arrangement systématique, d'après lequel le droit de la guerre était mis sur même ligne que le droit de la paix, comme si les deux situations avaient la même importance, ne paraît plus conforme aux faits historiques de l'époque actuelle.[4]) Le droit de la guerre doit plutôt être considéré, non comme un droit permanent, mais comme un droit éventuel, partant conditionnel, et limité dans son exercice, tout au moins en fait, à un certain nombre de sujets de l'Etat. De même que le droit de défense dont l'usage est soumis à des formalités analogues, et repose sur la négation réciproque d'une volonté concordante chez les belligérants, le droit de la guerre présuppose le droit de conclure des traités et de négocier, puisque, même pendant la guerre, des traités peuvent être conclus, négociés et exécutés.[5]) Pour les mêmes motifs le droit d'ambassade doit être considéré comme une matière dont il importe de fixer les principes fondamentaux, avant que les modifications poursuivies au moyen de la guerre puissent se développer. Enfin, il faut qu'avant le système des traités vienne la détermination de ces règles fondamentales sur les rapports des peuples, qui sont indépendantes de la conclusion de tout traité, parce qu'elles sont enracinées dans la nature juridique générale d'Etats placés les uns à côté des autres et dont le fondement est l'existence d'un ordre de choses intellectuel, moral et économique, qui s'est formé historiquement. Rechercher la preuve de ces règles dans les sources du droit des gens, dans le développement général de l'histoire du monde et dans la littérature du droit international constitue une tâche primordiale de la systématique du droit des gens.[6])

Il résulte de ce qui précède que, pour coordonner la matière du droit des gens, il faut suivre l'ordre suivant:

I. Le système des bases philosophiques, juridico-dogmatiques, historiques et historico-littéraires du droit des gens (Introduction fondamentale).
II. Le système des Etats, en tant que sujets du droit des gens, au point de vue de leur position juridique indépendamment de toute convention. (Personnalité de l'Etat, législation, organes du gouvernement, territoire et ressortissants).
III. Le système des traités au point de vue des principes généraux et des applications les plus importantes pour l'époque actuelle à certains objets des conventions internationales.
IV. Le système des magistratures du droit des gens. (Institutions diplomatiques et consulaires).
V. Le système des contestations de droit des gens, d'après leur nature et leur condition et d'après les moyens d'y mettre fin, pour autant que ces contestations soient susceptibles:
   1. D'être réglées à l'amiable;
   2. Ou d'être décidées par la force des armes.
   3. Dans ce dernier cas, surgit la position juridique des Etats neutres.

Il n'y a pas lieu, dans l'espèce, de distinguer, par analogie avec d'autres matières de la science du droit et en vue de la détermination du droit des gens, une partie générale et une partie spéciale. Du moins ce n'est pas le cas pour le moment. On pourrait considérer comme droit des gens spécial les relations dans lesquelles certains Etats, agissant dans les limites de leur libre volonté, régleraient par traité leurs rapports mutuels en s'écartant de la pratique politique ordinaire.

---

[1]) Ce fait n'est pas sans importance pour les méthodes de l'enseignement et de l'étude du droit. On ne peut espérer approcher de la communauté des formes de la pensée juridique que par une culture préparatoire au point de vue des fondements de la philosophie du droit, de l'histoire du droit et du droit Romain. Cela ne veut pas dire que la culture Romaine suffirait le moins du monde pour juger les relations du droit des gens. En dernière instance, l'unité de la pratique juridique internationale finira par exiger l'uniformité des études préparatoires (écoles de droit internationales). Voir M. de Holtzendorff, *Sur la création d'une chaire d'enseignement international à l'université de Rome*, dans la *Revue internationale de Gubernatis*, No. 1, 1883.

Pour les exigences de l'étude du droit des gens, voir aussi Bulmerincq, *Praxis, Theorie und Codification des Völkerrechts*, p. 123–142.

[2]) L'importance historique du christianisme au point de vue de la culture moderne ne doit pas être confondue avec la fondation dogmatique du droit des gens. C'est ce qui arrive encore souvent. Ainsi Hartmann (*Institutionen des praktischen Völkerrechts*, § 1, p. 3): »Les convictions religieuses communes

de peuples différents, le fait que toutes les confessions ont en réalité la même notion du bien et du mal, du juste et de l'injuste, ont conduit tout naturellement à considérer juridiquement de la même manière les relations pour lesquelles il n'y a pas de droit écrit, pas de lois obligatoires. L'esprit divin qui agit sur la nature humaine purifiée par le christianisme, est la cause première et, par la conviction juridique commune qu'il a fait naître, la cause prochaine du droit des gens moderne.«

Dans le même sens, Hautefeuille, *Droit des neutres* (Discours préliminaire, p. 3 et suivantes) et Phillimore, *Commentaries*, t. I, 14.

Il convient de reconnaître qu'en principe (mais non pas nécessairement en fait) certains systèmes religieux peuvent être considérés comme constituant des entraves aux relations internationales modernes. Holland (*Elements of jurisprudence* p. 52) fait observer qu'une législation générale est impossible dans l'Inde, parce que les Hindous et les Musulmans admettent, même en droit, des révélations différentes. — Mais la question est de savoir si la différence de race n'est pas plus décisive, que les divergences des systèmes religieux. C'est ce que soutient Peschel (*Abhandlung zur Erd- und Völkerkunde*, Leipzig 1879, p. 26 et suivantes.)

On peut consulter encore:

Leone Levi, *The law of Nature and Nations as affected by divine law*, 1855. — Kennedy, *The influence of Christianity upon international Law*, 1856.

Bulmerincq dit avec à propos (Manuel de Marquardsen I, 2, p. 185): »Le droit des gens n'a pas de mission religieuse.«

3) Pas l'histoire seule, mais l'histoire dans ses rapports avec la pratique juridique actuelle; donc l'histoire envisagée en vue du présent et non du passé. Bynkershoek avait déjà mis en garde contre l'importance exagérée attachée à l'histoire, importance qui nuit à la positivité du droit, loin de la soutenir: *Plurima olim juris gentium fuerunt, quae nunc non sunt.*

4) Voir contre ce système: Bulmerincq, *Praxis, Theorie und Codification des Völkerrechts*, p. 146 et suivantes. Il est d'accord avec R. de Mohl. D'autre part, Heffter, Kent, Wheaton, Wildman, Travers Twiss s'en tiennent à l'ancienne division.

5) Quoique la guerre nous apparaisse principalement comme un droit formel, elle ne constitue pas seulement un droit formel, mais en même temps également un droit matériel vis-à-vis des neutres, qui restent étrangers à la contestation juridique. En droit civil aussi le caractère litigieux des affaires est matériel.

Les propositions de Bulmerincq méritent particulièrement d'être prises en considération (*Praxis, Theorie und Codification des Völkerrechts*, p. 151 et suivantes.) Elles ont en vue de l'établissement d'un système fixe et renferment un projet complet divisé en paragraphes. On y distingue le droit des gens matériel et formel et, dans le premier, une partie générale et une partie spéciale Récemment Bulmerincq a essayé, dans le Manuel de Marquardsen, de faire prévaloir son système. F. de Martens (Edition de Bergbohm, I, § 40) établit également une distinction entre la partie générale et la partie spéciale. Cette dernière est considérée comme constituant le système du gouvernement international et range même la guerre et la neutralité dans cet ordre d'idées.

DEUXIÈME PARTIE.

LES SOURCES DU DROIT DES GENS.

PAR

F. DE HOLTZENDORFF.

§ 21.

Caractère général des sources du droit des gens.

Ouvrages à consulter: Puchta, *Gewohnheitsrecht* (1828), vol. I, p. 143 et suiv. — F. de Holtzendorff dans son *Encyclopédie* (4. éd.), p. 1202—1215. — Adickes, *Zur Lehre von den Rechtsquellen*, 1872. — C. Bergbohm, *Staatsverträge und Gesetze als Quellen des Völkerrechts*. Dorpat, 1877. — Bulmerincq dans le Manuel de Marquardsen, I, 2, p. 187. — F. de Martens, *Völkerrecht* (Edition de Bergbohm), vol. I, § 43. — Fiore, *Trattato di Diritto internazionale* 1879, I, § 216—231. — Sandonà, *Trattato di Diritto internazionale moderno*, 1870, p. 10. — Phillimore, *Commentaries*, vol. I, § 17—33. — T. E. Holland, *Elements of jurisprudence*, 2. Edition, 1882, p. 46 et suivantes. — F. Wharton, *Commentaries on Law*, (1884), § 42—66. — C. Calvo, *Droit international*, 3. Edition, 1880, I, liv. I, p. 1.

Le système des sources du droit des gens présente plusieurs difficultés théoriques et pratiques, dont l'origine et l'étendue sont déjà impliquées dans les mots généralement employés pour les désigner. De même que d'une part, chaque source indique le commencement visible d'un cours d'eau et d'autre part, fait penser qu'elle doit elle-même son origine à la présence dans l'intérieur du sol d'une humidité produite par des causes invisibles et nécessaires qu'il incombe à la physique de rechercher, de même chaque source du droit suppose l'action d'une idée juridique préexistante et qui continue à subsister dans la suite.[1])

Une source du droit des gens est, donc dans le véritable sens, l'acte d'une puissance reconnue dans l'Etat ou par l'Etat comme investie du pouvoir, acte universellement reconnaissable, qui en ce qui concerne certains actions ou certaines abstentions est obligatoire d'une manière durable et peut éventuellement être imposé par la contrainte.

La question de savoir si cet acte en lui-même répond à l'idée juridique généralement prédominante, ne doit pas être prise en considération pour son existence et sa force obligatoire immédiate.

L'idée juridique a pendant des siècles été confondue avec la source de droit dont elle constitue la cause; c'est là un fait qui ne saurait étonner lorsque l'on songe que ce qu'on appelle le droit divin et le droit

humain ont été presque partout confondus, aussi longtemps que les livres religieux ont été considérés comme des codes de lois.

Telle était la confusion dont Grotius lui-même ne peut être absous lorsqu'il indique à côté des *mores* et *pacta*, les *leges divinae* et la nature comme des sources de droit également importantes, tandis que la qualité religieuse d'une règle de droit adoptée par la foi ne saurait nous apparaître que comme de nature à rehausser sa valeur idéale.

Sur le même fondement vicieux repose la déclaration faite par le gouvernement anglais au XVIII. siècle, et justifiée par Sir Robert Phillimore, en vertu de laquelle la justice, l'équité, l'utilité pratique (*convenience*), le caractère expédient de la chose (*reason of the thing*) sont reconnus comme sources de droit, pour autant qu'ils aient été constatés par un long usage.[2])

Ce que l'on entend ici par sources de droit n'est rien d'autre qu'un renvoi, soit aux motifs internes de justification de la législation positive, soit aux moyens extérieurs de la reconnaissance du droit. Une seconde erreur qui, depuis l'antiquité classique, va sans cesse se répétant dans le système des sources du droit, est la confusion que l'on établit entre l'expression de la volonté de certaines autorités et les documents qui doivent dans certaines circonstances définir le sens controversé de cette volonté ou en constater l'existence. Les sources du droit et la démonstration ou l'interprétation d'une source de droit ont donc été tenues pour identiques. Cela doit d'autant moins surprendre que les documents contenant le texte des lois étaient de leur côté appelés *fontes juris*, c'est-à-dire sources de la reconnaissance, de la science et de la pratique du droit.[3])

Des documents qui se bornent à témoigner de l'existence historique d'une source de droit déterminée, ne peuvent cependant pas être considérés comme sources du droit dans le sens propre. Il leur manque la signification que le droit législatif moderne et les traditions de la jurisprudence ont attachée de tout temps au mode de publication de lois écrites.

Il faut donc exclure du système des sources du droit des gens positif tout ce qui touche à l'importance idéale de ce droit et écarter également ce qui ne se rapporte qu'à l'application, l'interprétation ou la preuve d'une source du droit des gens déjà existante.

S'il s'agit de l'action d'une autorité politique reconnue, dont la volonté est juridiquement consacrée, et qui exige l'obéissance des personnes qui lui sont soumises, là aussi on reconnaît la différence entre les sources du droit des gens et celles de toute autre partie du droit.

Dans le sens négatif il est établi qu'aucun peuple ne peut donner des lois à ses voisins et qu'en dehors des nations aucune puissance législative n'est reconnue nulle part.

La cause déterminante dans la formation d'une règle du droit des gens n'est donc pas l'action d'une autorité constituée, capable par sa puissance d'imposer l'obéissance, mais tout au contraire la soumission volontaire des plus hauts pouvoirs de l'Etat à une règle née ou existant déjà en dehors des bornes de leur compétence et dont la nécessité est devenue évidente[4]).

De même que, dans les limites d'un Etat, la volonté du législateur ou la force des coutumes locales peut prescrire des règles de droit différentes pour certaines classes de la société ou pour certaines parties du territoire, de même il est possible que, dans la société des Etats autonomes, on voie naître un droit commun ou uniforme grâce à la soumission de tous ceux que la chose concerne. On ne peut donc, dans la conception et l'examen des sources du droit des gens, se laisser induire en erreur par l'idée moderne de l'unité de droit qu'amènent, dans les Etats civilisés, des moyens d'action centralisés et l'appareil législatif.

Tout pouvoir légiférant pour le peuple repose finalement sur l'abandon de la liberté que le peuple peut posséder de vouloir éventuellement le contraire de ce qui est inscrit dons la loi.

D'autre part, toute action législative que l'Etat exerce au delà de ses frontières repose sur la pression exercée en vue d'amener une soumission volontaire par la force paisible que produisent les relations des nations, soumission dont les motifs peuvent se réfléchir de maintes façons dans la conscience des peuples. C'est pourquoi l'expression »lois des nations« que l'on rencontre parfois dans la littérature (notamment chez Heffter et Bluntschli), au lieu de règles ou de sources du droit des gens, doit être rejetée comme pouvant donner lieu à erreur, pour autant que l'on entende par loi des relations d'autorité positives et non pas seulement la loi de développement des rapports du droit des gens dans l'histoire.

Le caractère véritable et décisif de toutes les sources du droit des gens est donc l'autonomie et la liberté primitives des Etats, qui, de leur propre mouvement, adoptent certaines règles de conduite vis-à-vis d'autres Etats, comme parties constitutives et permanentes de leur propre organisation juridique. En ce sens, c'est très-justement que Heffter nomme le droit des gens le plus libre des droits.

De ce que l'Etat et les pouvoirs publics se soumettent eux-mêmes à une loi générale régissant le commerce des nations, résulte l'établissement d'une règle de droit, qui, en ce qui concerne les affaires intérieures de chaque pays qui s'y est soumis, implique la prétention d'exiger l'obéissance de la part de ceux qui dépendent de l'Etat. Tandis que les autorités de l'Etat sont, de par leur propre volonté, devenues les sujets immédiats de l'organisation du droit des gens, les individus isolés

et les ressortissants de l'Etat se trouvent placés vis-à-vis d'elle dans la situation de sujets médiats.

---

1) Voir Bulmerincq, *loco citato* p. 189, au sujet du cours de l'histoire dogmatique du système des sources du droit des gens. — Bulmerincq s'éloigne même de la véritable conception, quand il conteste à la coutume et aux traités internationaux le caractère de sources du droit des gens. Ce caractère, il ne le reconnaît qu'à une »conviction internationale de l'existence du droit« *(Internationale Rechtsüberzeugung)*, expression qui doit faire naître de nombreuses équivoques. — La conviction de l'existence d'un droit, que ni la coutume, ni une convention n'ont fait apparaître ni rendu visible, n'est pas plus une source de droit qu'une nappe d'eau cachée à l'intérieur d'une montagne ou d'une mine ne peut être appelée une source.

2) Sir R. Phillimore, *loco citato* § 20: *The Law of Nations is founded upon justice, equity, convenience and the reason of the thing, and confirmed by long usage.* — Au surplus, Sir R. Phillimore s'en tient encore aujourd'hui au système des sources donné par Grotius: *States are therefore governed in their mutual relations partly by divine and partly by positive law. Divine law is either 1, that which is written by the finger of God on the heart of man, when it is called natural law; or 2, that which has been miraculously made known to him, when it is called revealed or Christian law.* Malgré cela Phillimore admet que le droit des gens (est-ce en tant que droit naturel?) oblige aussi des Etats non chrétiens (*loco citato* § 28). Les Italiens modernes sont plus sceptiques et renoncent aux sources du *jus divinum*, qu'ils remplacent par la »morale internationale.« En ce sens, Fiore, I, § 219.

3) Cicéron (*De Orat.* II, 27) énumère: *tabulae, testimonia, pacta, conventa, quaestiones, leges, senatusconsulta, res judicatae, decreta, responsa.* Dans les temps modernes on rencontre une semblable substitution des idées. Fiore (*loco citato* I, 223) compte les correspondances diplomatiques au nombre des »sources du droit.«

4) Le droit féodal nous offre une situation analogue. Au point de vue de l'autorité il peut naître, soit en suite du fait que le suzerain possède la terre, soit en vertu de la soumission volontaire de celui qui renonce à sa propriété allodiale pour la recevoir à titre de fief. L'Etat civilisé moderne se fait, avec ses moyens d'action, le vassal de l'organisation juridique universelle.

§ 22.

Aperçu et division des sources du droit des gens.

Ouvrages à consulter: Thöl, *Einleitung in das deutsche Privatrecht*, §§ 33—36. — Bierling, *Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe* (Greifswald, 1883), vol. II, p. 22 et suiv. — F. Wharton, *Commentaries on Law* (1884), §§ 42—65.

L'autorité qui fait respecter le droit et dont la volonté extérieure et visible agit comme source des droits et des obligations, n'a pas besoin d'être armée des attributs mécaniques du pouvoir exécutif. Elle peut, sans eux, se faire obéir.

L'autorité primitive qui nous apparaît partout dans la société humaine, c'est le pouvoir immédiat de la communauté comparé à l'isolement de l'individu. Cette force de la communauté qui, dans les relations civiles des individus et dans la vie intérieure des Etats modernes s'efface de plus en plus devant le pouvoir matériel des organes de la législation, prend au contraire une extension continue dans le commerce des Etats. Ses exigences forment une partie constitutive de la conscience juridique des nations et de l'organisation judiciaire générale des Etats. Mais on ne doit pas se figurer que la conscience du droit a déjà en soi la qualité d'une source du droit.

Les sources du droit des gens diffèrent d'après la forme extérieure assumée par l'autorité représentant la communauté dans le commerce international. Elles nous apparaissent

1. Soit comme immédiates, partout où les Etats, de commun accord, ont, par leur conduite réciproque dans les relations extérieures, accompli et constaté leur soumission à l'autorité d'une organisation commune de cette espèce.
2. Soit comme médiates, partout où les Etats font connaître leur volonté juridique conformément à certaines formes consacrées par la tradition, ou créent de nouvelles obligations juridiques qui ne peuvent résulter que d'une détermination expresse.

Comme sources immédiates du droit il y a lieu de considérer la reconnaissance et la coutume; comme sources médiates, les lois du pays et les traités. Les lois du pays présentent certaines particularités si l'on veut que leur action s'étende au delà des limites de la compétence territoriale du législateur. Il faut bien distinguer la loi du pays qui agit internationalement et celle qui a un caractère purement national et local.

Il n'y a pas d'autres sources du droit des gens positif. Il est vrai qu'une règle de droit peut résulter de la réunion ou de l'action commune de plusieurs sources, de même que la géographie connaît des cours d'eaux formés par une multitude de sources voisines dont les eaux réunies sous un même nom coulent vers la mer et finissent par s'y perdre après s'être divisées en plusieurs bras. A ce point de vue on pourrait distinguer des sources simples du droit des gens et des réunions de sources. Mais ici déjà il faut signaler la possibilité que, pour certains groupes d'Etats, le même droit repose sur des traités, tandis que, pour d'autres groupes, il peut être ramené à la coutume. On ne pourra songer à étendre le domaine actuel du droit des gens européen par

l'adjonction d'Etats moins civilisés, qu'en supposant que la généralisation des préceptes du droit coutumier européen, en ce qui concerne les relations internationales, se fera par traité ou que le droit européen basé sur des traités passera dans la pratique de nouveaux Etats par suite de l'imitation et de l'usage.

Si l'on distingue bien entre l'origine du droit et les moyens de reconnaissance, grâce auxquels un précepte de droit dont l'existence est contestée se trouve établi et est rendu applicable à des faits donnant lieu à un doute juridique, l'on ne saurait, en dehors de la coutume, des traités et des lois locales, indiquer d'autres sources du droit des gens.

C'est donc une erreur d'indiquer encore comme sources du droit, ainsi que l'ont fait des auteurs anciens et modernes, les arrêts des cours suprêmes et les écrits. Ce sont là des moyens qui peuvent servir à fournir la preuve d'une règle de droit déjà établie, mais qui ne possèdent pas l'autorité appartenant à la société, autorité qui serait nécessaire pour assurer qu'il sera donné suite à une nouvelle règle de droit créée par les cours et par les jurisconsultes.

Encore plus considérable est l'erreur de ceux qui étendent l'idée des sources du droit au point de considérer comme telles les opérations de la logique et de l'analogie qui servent à expliquer les sources du droit et les lois, c'est-à-dire l'interprétation elle-même[1]).

C'est confondre les rapports juridiques et les sources du droit que de rattacher l'histoire aux sources[2]).

---

1) En ce sens, Hartmann, *Institutionen des Völkerrechts*, § 1.

2) Woolsey, Introduction § 6 F. de Martens est de l'avis de Woolsey, *Völkerrecht* (Edition Bergbohm) § 43, note 4.

§ 23.

Contenu des sources du droit des gens.

La notion du droit des gens permet de préciser le contenu des sources de ce droit. Il s'agit de déterminer une règle juridique impérative pour les rapports extérieurs des Etats ou de la communauté des Etats, qui ont besoin d'être ordonnés et que l'on ne peut abandonner à l'arbitraire des différents gouvernements

Les règles normales du droit des gens sont

1. Ou bien générales, absolument indispensables pour les relations juridiques entre les Etats;

2. Ou bien particulières, résultant des besoins créés par les relations entre certains Etats, spécialement entre Etats voisins. On peut en tous cas distinguer encore, en se plaçant au point de vue du temps de l'application, les règles durables ou permanentes et les règles transitoires. Ces propriétés de la généralité, de la limitation territoriale et de la durée des règles du droit des gens répondent principalement aux caractères distinctifs les plus importants des sources du droit des gens.

Des relations juridiques internationales durables, permanentes et générales sont surtout produites par les sources de droit que l'on peut appeler immédiates (la reconnaissance et la coutume), tandis que la naissance d'une coutume chez les peuples semble impossible là où l'on n'admet pas au préalable l'apparition régulière et le retour périodique de certains états de fait.

En ce qui concerne leur contenu, les règles du droit des gens doivent, au point de vue des droits et des devoirs qui en découlent, être encore divisées comme suit:

1. Règles impératives, qui imposent certains actes;
2. Règles prohibitives, qui ordonnent de s'abstenir de quelque chose;
3. Règles relatives à la compétence, qui font dépendre l'accomplissement de l'obligation de faire certains actes ou de s'en abstenir, de la décision concrète des ayant-droits et exigent qu'on se soumette à cette décision.

Les règles impératives supposent chez celui qui commande un plus haut degré de puissance; si la communauté du droit des gens ne s'était composée dès l'origine que d'Etats également puissants et également indépendants, bien des règles du droit des gens ne se seraient pas produites. Il en est de même pour les règles prohibitives. Mais la coercition en vue de certains actes, c'est-à-dire l'ordre de les accomplir, doit être plus forte que lorsqu'il s'agit d'interdire certains actes, soit donc d'une simple défense. La plupart des règles générales du droit des gens sont d'après cela, dans leur état actuel, d'une nature négative: ce sont des interdictions.

Autrefois il ne paraissait pourtant pas étrange de reconnaître des autorités investies d'un pouvoir international. Des prétentions de cette nature étaient le plus souvent acceptées par les peuples parce qu'ils se croyaient à tort obligés de s'y soumettre; elles étaient conservées même après la rupture du lien noué par ces autorités. Dans cette situation d'une puissance supérieure agissant en vue d'une culture juridique générale se trouvaient les organes de l'Eglise et de l'Empire romain. Si l'on songe que l'Empire romain d'Orient et l'Empire d'Occident ont à diverses époques embrassé les pays de presque tout le continent euro-

péen, il paraîtra compréhensible que, même après l'écroulement de la puissance romaine, des ordres ou des défenses antérieurs ont dû ou pu continuer à être observés par la conscience juridique des Etats émancipés et des communautés nationales transformées.

De ce chef déjà il est, pour l'intelligence des sources du droit des gens, complètement indispensable, d'en rechercher les fondements historiques. Un examen purement dogmatique des Etats autonomes tels qu'ils existent actuellement les uns à côté des autres serait impuissant à nous donner une idée suffisante de ce que sont les sources du droit des gens et comment elles agissent. Car fréquemment la compréhension de la puissance de la communauté juridique internationale est entravée par le développement, indépendant en apparence, des législations modernes, ou bien encore la conscience de la continuité qui existe dans les rapports extérieurs des nations est affaiblie par des révolutions dans le domaine du droit public des Etats.

§ 24.

La reconnaissance comme source du droit des gens.

Ouvrages à consulter: Bierling, *Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe* (1877). Vol. 1 § 67 et suiv. — F. Wharton, *Commentaries on Law* (1884) § 63.

La reconnaissance de certaines situations historiques existantes comme nécessaires et de nature à donner partout et toujours des règles juridiques pour les relations internationales, est, au point de vue de la signification objective, de la généralité et de l'importance, placée au prèmier rang des sources du droit des gens. Nous admettons bien entendu que cette reconnaissance est le fruit de la conscience juridique commune des nations.[1])

Il faut partir de l'idée que l'empire réellement immuable ou considéré comme immuable de certains faits dans l'histoire sociale des hommes peut influencer leur volonté juridique tout autant et même plus que n'importe quelle expression de la puissance dont un souverain est investi par la volonté du peuple ou par héritage. Une autre raison pour laquelle on doit reconnaître aux lois le caractère de sources du droit, est le fait qu'elles sont la formule juridique par laquelle la volonté du peuple se manifeste, grâce à l'obligation partout reconnue d'y obéir.

La reconnaissance mutuelle, explicite ou implicite, par tous les Etats civilisés de certains principes fondamentaux qui produisent des droits et des obligations, sont soustraits à l'arbitraire et résultent de la

société durable et nécessaire existant entre tous les peuples, cette reconnaissance donne dans les relations internationales la qualité de règles de droit objectives à tous les préceptes qui ou bien étaient prévus lors de la reconnaissance ou qui nécessairement doivent en être déduits.

La reconnaissance a donc créé toutes les règles dont l'existence, nonobstant toute opposition tendant à la nier, s'impose à la conscience juridique générale des nations.

Chaque Etat qui reconnaît d'autres Etats en qualité de membres de droit de la communauté internationale, les traite comme tels et entend à son tour être reconnu et traité de même par eux, s'impose par là l'obligation de prendre pour règles de sa conduite les préceptes permanents et immuables en dehors desquels il ne serait pas possible de maintenir juridiquement la communauté des Etats. Peu importe avec combien d'Etats et avec lesquels on a d'abord reconnu ces préceptes qui régissent les relations internationales.

Une fois effectuée, cette reconnaissance influe sur toutes les conséquences qui en découlent, aussi longtemps que l'Etat lui-même existe. Celui-ci ne pourrait se soustraire aux conséquences qui, au cours de l'histoire, ne manquent pas de se produire, que s'il avait le pouvoir et la volonté de sortir de la communauté des relations internationales ou de s'isoler des autres Etats.

On conçoit, il est vrai, que par exception certaines règles isolées du droit des gens général n'entrent pas en vigueur dans certains Etats, parce que les relations internationales n'y ont pas un caractère qui exige l'observation de ces règles. Les Etats situés à l'intérieur du continent, et qui, comme la Suisse ou la Serbie sont séparés de la mer, n'ont pas besoin de comprendre les règles du droit maritime dans leur organisation juridique. On peut leur attribuer l'intention de ne pas s'occuper affaires qui sont hors de leur portée et partant se trouvent en dehors de leur volonté juridique. Néanmoins l'ensemble des règles reconnues par les peuples maritimes doit être considéré comme faisant partie du droit des gens.

Il est donc exact de dire que le consentement unanime des nations n'est pas requis pour donner à un précepte du droit des gens le caractère de la généralité.

Si l'on se figure d'autre part, qu'un Etat intérieur longtemps séparé de la mer, s'avance jusqu'à la côté, soit par la conquête, soit par des agrandissements, soit par quelque changement naturel à la surface du sol, on doit, en admettant que son extension territoriale ait été internationalement reconnue, considérer comme obligatoires pour lui, même sans son consentement explicite, le droit maritime tel qu'il s'est développé au cours des siècles. C'est le cas dès que l'Etat autrefois réduit au commerce intérieur prend part de fait aux relations maritimes

et poursuit la reconnaissance des changements apportés à sa personnalité juridique territoriale.

Le principe en vertu duquel s'effectue nécessairement par chaque Etat la reconnaissance de la puissance consacrée par l'histoire de la communauté des nations, n'est autre que la conviction qu'éprouvent indiscutablement tous les Etats civilisés que leur propre force ne saurait suffire à assurer leur existence indépendante, s'ils s'isolaient arbitrairement ou n'avaient recours qu'aux moyens que leur fournit la simple communauté morale des idées.

Que si l'on demande de quels faits l'on doit déduire la reconnaissance d'une règle quelconque du droit des gens en tant qu'elle résulte de la communauté de relations qui existe entre les Etats, on peut répondre que ce qui, dans la pratique juridique, n'est contesté par personne n'a pas besoin d'être théoriquement démontré.

Aucun gouvernement n'a essayé de prouver en principe l'existence de règles du droit des gens, car nulle part on ne demande cette preuve et la pratique n'a pas à faire de questions préjudicielles philosophiques se rapportant au pouvoir de reconnaissance de l'homme, l'objet de débats internationaux.

Ce n'est que dans la spéculation abstraite et de la part de ceux dont les notions de droit se sont principalement formées à l'image de la législation du droit privé, que peut être révoquée en doute la reconnaissance impliquée dans la pratique des pays civilisés d'un état de communauté qui les oblige et les domine juridiquement, parce qu'il est nécessaire.

En tant que source du droit des gens, la reconnaissance ne doit donc pas être interprétée comme si pour chaque cas particulier on entendait d'avance y comprendre toutes les conséquences qui en dérivent. Les Etats qui reconnaissent ne doivent pas en délimitant leurs droits et leurs obligations, aller plus loin que le législateur moderne qui, sans s'occuper de la détermination complète des points de détail, se borne à poser le principe de droit, dont les conséquences logiques et nécessaires, conformes aux vues générales du législateur sont passées sous silence, bien qu'elles soient voulues par lui, partout où des exceptions n'on pas été admises en même temps ou consacrées après coup.

La preuve historique de la puissance de la reconnaissance en tant que créatrice du droit des gens, a déjà été fournie dans les éléments de la pratique du droit privé international. De même que les autorités judiciaires de tout Etat civilisé d'une part maintiennent à l'égard des pays étrangers l'indépendance de leur propre compétence et d'autre part respectent le droit personnel et spécial d'un étranger; de même qu'elles reconnaissent réciproquement dans certaines limites de fait et de lieu la législation civile ou pénale des autres Etats; de même la reconnaissance d'un but juridique dépassant les frontières de chaque

Etat et intéressant l'humanité entière et de l'autonomie indispensable à sa réalisation, s'accomplit en donnant à chaque Etat des obligations et des droits. Toutes les législations pénales modernes reconnaissent la personnalité juridique d'autres Etats et considèrent comme punissables certaines infractions contre le principe du commerce juridique international. Ceci également renverse l'assertion que les relations internationales des Etats ne reposent que sur des principes de morale.

Quant aux mobiles qui déterminent un Etat à reconnaître dans la communauté des faits de nature à fixer le droit, peu importe. La nécessité, l'intérêt, les calculs politiques, la foi religieuse, l'erreur ou la crainte sont, en tant que motifs et au point de vue des résultats produits, absolument équivalents. De même que les peuples, dans leur vie politique intérieure ne considèrent comme permanent que ce qui leur paraît nécessaire ou ce qu'ils trouvent exister immuablement en fait, et se soumettent à une nécessité réelle ou apparente, de même la reconnaissance d'une communauté prise comme fait historique ayant force de droit, crée pour chaque peuple un état de soumission facile à reconnaître dans la psychologie des nations, état que des troubles occasionnels ou passagers ne peuvent pas plus faire disparaître que le cours de la vie n'est interrompu par un dérangement passager des fonctions nutritives ou respiratoires.

Quant à sa forme, la source du droit résultant de la reconnaissance peut se manifester implicitement dans le fait des relations extérieures ou explicitement par des déclarations comme celles du Congrès d'Aix-la-Chapelle de 1818[2]) et du traité de Berlin de 1878[3]). Toute prétention d'un Etat voulant être considéré par ses pareils comme un être juridique, implique déjà la reconnaissance d'une puissance commune capable de prescrire des règles, puisque chaque Etat sait qu'il n'est pas à même de régler seul et à son point de vue exclusif ses relations extérieures.

Ce que nous concevons comme la reconnaissance d'une puissance commune existant en fait, créant des droits et dominant les relations entre peuples, est souvent appelé aussi *communis consensus* ou conscience juridique corcordante. Il n'y a rien à objecter à cette expression, si on la prend dans son véritable sens. Mais elle peut facilement donner lieu à erreur, faire croire par exemple qu'il s'agit dans ce *consensus* d'un rapport contractuel tacitement agréé par les nations ou d'une théorie contractuelle analogue à celle par laquelle on essayait autrefois de baser les pouvoirs de l'Etat sur le consentement présumé des citoyens isolés. Cette erreur pourrait, en ce qui concerne certains préceptes de droit, conduire à des conséquences tout-à-fait fausses. Ce n'est pas le consentement des nations qui a créé la puissance internationale de la communauté.

Bien plus, le premier acte de l'entrée dans un état de relations reconnu comme obligatoire implique pour le pays qui veut y entrer l'obligation de se sommettre à toutes les conséquences qui en découlent nécessairement, sans qu'il y ait lieu, pour chaque cas particulier, de s'enquérir d'un consentement présumé.

Il en est de l'état de la communauté du droit des gens comme de l'union conjugale de l'ancien droit romain, admise par la jurisprudence, qui résultait, sans aucune formalité extérieure, de la cohabitation des époux, union dont naissaient pour ceux-ci des obligations mutuelles sans qu'il fût nécessaire dons chaque cas d'avoir un consentement spécial.

Ce n'est pas sur un état à fonder au préalable, mais sur une situation existant déjà en fait dans les rapports entre nations que se base la reconnaissance ultérieure de cette situation comme donnant naissance à des obligations et à des droits. C'est pourquoi le mot reconnaissance doit être préféré à toutes les autres expressions.

---

1) Bierling *(loco citato)*, p. 83, estime que la règle que je considère comme l'affirmation, la continuation et la conservation d'une communauté déjà existante en fait, doit être tenue pour primordiale, donc pour créatrice. Il dit: »La communauté d'existence n'est pas la donnée originelle, de la contemplation et du caractère de laquelle procèdent ensuite les règles normales de la vie sociale, mais ce sont les règles elles-mêmes qui, de même qu'elles exigent l'existence d'une communauté, lui donnent un caractère spécial, etc.« —

Au surplus cette controverse aurait à peu près autant d'importance qu'une discusion sur le point de savoir qui, du gland ou du chêne, a été créé le premier. Les Romains, de leur côté, prenaient l'existence d'un état de fait dans la société comme base, et à cet état se rapportait la reconnaissance.

V. L. 5 § 1 de extraord. cogn. 50, 13: *Dignitatis illaesae status, legibus ac moribus comprobatus.*

L'état du droit des gens est lui aussi un *status communionis inter gentes, moribus vel pactis ac legibus comprobatus.*

D'autre part, Bierling dit *(loco citato* I, p. 8):

»La reconnaissance n'est que le fait de respecter continuellement, sans interruption, habituellement, de se senter lié ou soumis en ce qui concerne un certain objet, spécialement en vertu de certains principes. La reconnaissance juridique spéciale au contraire ou la reconnaissance en tant que droit ne consiste qu'à admettre d'une manière permanente certains principes (je dirais: admettre qu'ils sont permanents) dons un cercle donné, pour un certain nombre de personnes vivant en société, comme constituant la règle qui régit cette communauté.«

De même encore Kaltenborn, *Kritik des Völkerrechts* (1847) p. 310.

2) Protocole d'Aix-la-Chapelle du 15. Novembre 1818: »Les souverains en formant cette union auguste, ont regardé comme la base fondamentale, leur invariable résolution de ne jamais s'écarter, ni entre eux ni dans leurs rela-

tions avec d'autres Etats, de l'observation la plus stricte des principes du droit des gens, principes qui dans leur application à un état de paix permanent, peuvent seulement garantir efficacement l'indépendance de chaque gouvernement et la stabilité de l' association générale.«

De même le protocole de Londres de 1871 relatif à la question de la Mer Noire et, en ce qui concerne l'Angleterre, le *Territorial Waters Jurisdiction Act* de 1878.

[3]) Art. 40: Jusqu'à la conclusion d'un traité entre la Turquie et la Serbie les sujets serbes voyageant ou séjournant dans l'Empire ottoman seront traités suivant les principes généraux du droit international.

[4]) *Common consent*: Wharton, *Commentaries*, § 122.

§ 25.

Le droit fondé sur la coutume.

Ouvrages à consulter: De Senckenberg, *De jure observantiae ac consuetudine in causis publicis privatisve*, 1743. — Puchta, *Das Gewohnheitsrecht*. Erlangen, 1828, vol. I, p. 125, 131; II, 227. — Savigny, *System des heutigen Römischen Rechts*, I, p. 34 et suiv., 76 et suiv., 413 et suiv. — Bierling, *Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe*, 1. partie, p. 17 et suiv., 139 et suiv. — R. de Jhering, *Der Zweck im Rechte*, vol. II (1883), p. 57 et suiv., 239. — Ch. Brocher, *Les révolutions du Droit* (Genève, 1882), vol. I, p. 217 et suiv. — Vanni, *Della consuetudine nei suoi rarpporti col diritto e colla legislazione*, 1877. — Montague Bernard, *The growth of laws and usages of war*. Londres, 1856. — Sir Robert Phillimore, *Commentaries*, I, § 42. — Sir E. Creasy, *First platform of international Law*, Londres, 1876, p. 77 et suiv. — I. D. Lawson, *The Law of Usages and Customs with illustrative cases*. St. Louis, 1881. — F. Pollock, *Essays*. Londres, 1882, p. 54. — Sir Henry Maine, *Early Law and Custom*. Londres, 1883. — Francis Wharton, *Commentaries on Law*. Philadelphie, 1884, §§ 14 – 16, 22, 122.

La notion de la coutume en tant que source du droit pour les rapports internationaux se rapproche tellement de celle de la reconnaissance que l'on peut se demander si, théoriquement, il est nécessaire, en traitant du droit des gens, de distinguer entre elles. Cependant, dans la pratique des Etats et jusqu'à présent dans la littérature juridique, l'invocation des coutumes joue un rôle important. C'est pourquoi il y a lieu d'y donner une attention particulière.

La coutume est la répétition et la continuité d'actions de l'homme, répétition le plus souvent inconsciente, mais éventuellement aussi consciente qui se reproduit jusqu'à ce que de cette manière la volonté soit, tant que la coutume est en vigueur, placée dans un état constant de

subordination. Les habitudes sont une puissance dans la vie des individus isolés, des liens sociaux des peuples et des Etats. Cette puissance est en partie naturelle, en tant qu'il s'agit de donner satisfaction à la vie physique et à ses besoins (habitation, vêtement, nourriture); en partie morale, en tout que l'on ait en vue le progrès de la morale; en partie juridique, en ce sens que l'on veut raffermir l'organisation sociale en formulant certains principes de coercition contre les récalcitrants.

Bien que par leur origine historique, on puisse les considérer comme des caractères inconscients de la vie des peuples, des coutumes juridiques ne sauraient, lorsqu'elles ont atteint la perfection de leur existence et de leur action, se comprendre en dehors d'un but dont on a plus ou moins clairement conscience.

Toute coutume juridique présuppose chez les peuples une vie commune ayant déjà atteint un caractère juridique, et repose en partie sur le voisinage des lieux, en partie sur les tendances uniformes d'une société réunie en une communauté professionnelle.

De la base des lieux découlent les usages locaux (droit local), dont la diversité résulte précisément de la séparation et de la délimitation territoriale de la communauté, ainsi que de l'isolement des milieux sociaux qui se suffisent à eux-mêmes.[1])

Ces droits locaux peuvent dans la suite être généralisés en vue de leur application dans le cercle le plus étendu: l'exemple bien connu de Rome dont le droit municipal a été élevé au rang de droit universel s'offre ici.

A défaut de base locale bien déterminée pour leur exercice, des coutumes juridiques ne peuvent naître que lorsque, chez des personnes d'une même profession, il se produit en permanence des intérêts sociaux communs qui obligent les individus à observer certaines règles.

En ce qui concerne le droit des gens, on ne saurait admettre que sur le sol de différentes parties du monde habitées par les peuples civilisés ou dans le monde entier il s'introduirait spontanément et au même instant des usages juridiques identiques.[2]) Car, dans les usages locaux, il faut tenir compte du désir d'opposer une barrière à l'étranger. La transition entre les coutumes juridiques nationales et leur transformation en usages internationaux ne saurait donc s'accomplir qu'en les suivant ou en les appropriant sciemment, c'est-à-dire en les adoptant, comme ce fut le cas pour la *Lex Rhodia de jactu* dans l'antiquité et, au moyen âge, pour le *Corpus juris civilis.*

Ces appropriations par adoption constituent, pour ainsi dire, des actes dérivatifs de l'usage, dans lesquels une force reconnue de la vie religieuse ou politique de l'Etat ou encore des idées morales intervient non seulement par voie de décision, mais aussi d'une manière active. En effet, aucun peuple ne consent à imiter ce qui est étranger, lorsque la valeur

n'en est pas généralement et positivement admise, et même alors ce n'est ordinairement que par des organes représentatifs particuliers, tels que les tribunaux existants ou l'autorité du prince, que les usages de peuples étrangers parviennent à l'emporter sur les coutumes nationales.

Il en est autrement lorsque des usages juridiques prennent naissance en dehors de toute limite territoriale, de toute détermination de lieux et lorsque les individus isolés se trouvent personnellement être soumis aux règles d'intérêt social, qui ont franchi les frontières des Etats. Telle est la plus importante des créations de l'espèce dans l'ancien droit des gens, à savoir les usages de la mer et le droit maritime qui s'est perpétué dans ses traits pincipaux depuis le moyen âge jusqu'à nos jours. Là aussi nous voyons l'autorité des principales nations commerçantes exercer une certaine influence. A proprement parler le point décisif était ici que des hommes appartenant à des pays différents, mais exerçant la même profession et se rencontrant sur un seul et même domaine maritime accessible à tous, observaient les mêmes règles commerciales et étaient menacés des mêmes dangers.

Ce qui était arrivé avec les anciens usages maritimes, s'est également présenté pour les usages de la guerre. La chevalerie était une association militaire européenne fondée sur la communauté de profession en dehors de toutes limites politiques et territoriales. Cette association établissait les règles à suivre en cas de conflit armé. Ces règles ont dans la suite passé aux armées permanentes et ont été maintenues en vigueur par l'influence de l'esprit chevaleresque sur les corps d'officiers.

Une troisième forme de traditions professionnelles personnelles nous est donnée par le droit des juristes, pour autant que l'administration de la justice soit confiée à une classe de jurisconsultes constituée à cet effet. Sur le terrain des relations internationales la communauté professionnelle des juristes ne pourrait cependant travailler sur une grande échelle à créer des coutumes que s'il existait des tribunaux internationaux permanents.

Par contre, l'on ne saurait nier que la communauté professionnelle moderne de la diplomatie paraît tout-à-fait propre à consacrer des usages obligatoires en ce qui concerne la forme à suivre en traitant les affaires.

Il est donc évident que des rapports de personnes et de territoires peuvent, comme dans le cas des usages maritimes, coopérer à la formation d'un droit coutumier.[3])

En ce qui concerne la preuve du droit coutumier, elle ne pourrait être imposée par le juge aux parties en cause que s'il s'agissait d'usages locaux étrangers à sa juridiction ou d'un droit spécial à certaines professions et qui lui serait inconnu. Dans les relations générales des nations civilisées en temps de paix, il ne saurait être question ni de l'une,

ni de l'autre hypothèse. Le juge doit être à même de connaître les usages du droit des gens. Son ignorance en cette matière devrait, si elle venait à se produire, être considérée, en présence des nombreux moyens de s'instruire qui existent partout, comme le résultat de sa négligence à compléter lui-même son éducation juridique.

Au point de vue des rapports juridiques en temps de guerre, il convient de distinguer si le juge qui doit prononcer siège là où la défense nationale est organisée sur la base de la nation armée et du service général et obligatoire, ou bien s'il s'agit d'un droit militaire qui présente les caractères d'un droit de caste étranger au juge. Si par exemple ou soumettait à des juges du continent européen une contestation relative à un objet provenant de butin de guerre, ils ne seraient pas obligés de connaître les usages suivis par les troupes anglaises dans leurs guerres coloniales.

Si le juge, en tranchant des questions de droit des gens, éprouve un doute, il va de soi que, pour baser sa décision, il aura recours aux actes constatant la reconnaissance de certains usages juridiques, soit à l'annotation dans des livres de droit, soit à la jurisprudence antérieure des tribunaux compétents ou aux déclarations interprétatives de son propre gouvernement.

Peu importe quelles sont les propriétés internes des usages. Spécialement, il est sans importance de savoir depuis combien de temps l'usage a duré. Quoique tout usage repose sur la notion de sa durée, pour aucun il n'y a moyen de fixer avec la même précision que pour les lois le moment exact où il a pris naissance. Il suit de là que la question de l'action rétroactive de l'usage sur les rapports juridiques antérieurs à sa naissance ne présenter que si l'on admet que le juge peut seulement tenir compte d'une coutume faisant autorité et qui a été légalisée *a posteriori* par la reconnaissance.

Tout aussi injustifiable serait le confusion entre l'idée juridique de l'utilité et la source de droit tirée de la coutume. C'est ce qui arrive lorsque, notamment dans la pratique anglo-américaine, on soutient la thèse que des usages déraisonnables (*unreasonable*) ne doivent pas être pris en considération. Si chaque usage juridique implique le moment psychologique de la nécessité créatrice du droit positif, il est inadmissible que la conscience juridique du peuple puisse après coup être niée par les organes de l'administration de la justice. Les erreurs de droit ne sont pas non plus exclues des actes législatifs. S'il faut appliquer la loi défectueuse et juridiquement mal faite, il en est de même d'une coutume blâmable ou soi-disant déraisonnable, jusqu'au moment où elle aura été transformée par un usage contraire ou abolie par la loi. Dans le système opposé se retrouve de nouveau la confusion du droit positif et du prétendu droit naturel, ou la conséquence de

l'idée autrefois admise que le droit romain constituait la raison écrite (*ratio scripta*), d'après loquelle il fallait décider si les coutumes locales divergentes pouvaient être tolérées. Si une pareille base de comparaison manque, s'il n'y a pas de *ratio scripta* universellement reconnue, on arrive, en combattant certains usages du droit des gens comme peu raisonnables, à la même incertitude qui doit se produire lorsqu'on demande, en se plaçant au point de vue de la conscience individuelle, si l'élément national du droit se reconnaît logiquement dans les préceptes de l'éthique ou les rapports de pure utilité pratique.[5])

Dans sa forme négative la coutume nous apparaît comme désuétude, c'est-à-dire comme la négation habituelle d'un état historique antérieur. La desuétude a pour effet d'abroger des rapports préexistants de droits ou d'obligations.

Il paraît incontestable qu'un état juridique qui a été reconnu peut graduellement cesser d'agir, lorsque la conscience juridique s'est développée dans un sens opposé.

Mais le droit écrit peut également être abrogé si l'on néglige systématiquement de l'appliquer ou si l'on applique des préceptes opposés et inconciliables avec lui.[6]) Donc, la règle juridique admise en Angleterre que le droit écrit sous forme de statuts ne saurait dans les cours de justice être abrogé par désuétude, ne peut être étendue aux rapports du droit des gens.

L'invocation de la désuétude n'autorise pas plus le juge que les autres autorités de l'Etat à opposer au droit écrit, une pratique contraire et ce la en vue de préparer la voie à un usage à consolider ultérieurement. Il en est autrement dons le cas où une stipulation intervenue dans les siècles précédents entre deux Etats et accompagnée de la formule ordinaire de la »durée éternelle«, tombe graduellement dans l'oubli, tandis, qu'une pratique contraire acquiert par l'usage droit de cité.

Aussi convient-il dans des cas de l'espèce de considérer si, comme en Allemangne pour les Novelles grecques de Justinien ou dans les Etats de l'Amérique du Nord après leur séparation de l'Angleterre, la continuité politique du pouvoir souverain ayant été rompue, de qui émanait originairement un précepte du droit écrit.

On ne peut trancher sûrement en droit des gens la question de la désuétude qu'en se dégageant de toute analogie avec les législations de droit privé et en considérant que la coutume n'occupe pas, en droit des gens, un rang subalterne, comme en droit privé ou en droit pénal.[7])

Quant à savoir si, outre les coutumes, on peut encore reconnaître les règles morales des peuples comme sources du droit, cela dépend du sens que l'on attache à l'idée de »règle morale«. Ordinairement on considère la morale comme le premier jalon posé en vue de la formation d'une règle juridique consacrée par l'usage.[8])

Il vaudrait mieux, au point de vue juridique, ne faire aucune distinction entre les préceptes moraux et les coutumes du droit des gens. Tout au moins, il n'y aurait aucune nécessité pratique de distinguer, si l'on commençait par reconnaître que la contrainte juridique n'est pas un criterium décisif pour le caractère positif du droit des gens.

D'autre part, il faut se garder de donner à des règles morales ethnologiques la même signification qu'aux règles morales du droit des gens, dont l'essence consiste en ce que, dans les rapports internationaux, elles doivent se traduire par une action considérée comme obligatoire. Un accord quelconque des nations dans les idées religieuses, le style artistique, les vêtements et les costumes, n'a aucune importance juridique et de même, le cérémonial des cours, même lorsqu'il est observé depuis longtemps, ne saurait être assimilé à une règle du droit des gens.

Pourtant, entre les usages juridiques et les usages populaires, il y a place, pour bien des transitions, bien des mélanges. Les actes du culte ont chez les peuples orientaux, où le droit repose tout entier sur l'idée de la révélation divine, une importance juridique qu'on ne leur accorde plus en Europe.

---

[1]) Quand la coutume se spécialise objectivement elle devient usage juridique (usage maritime, usage de la guerre). Par contre, dans l'intérêt d'une terminologie fixe, il convient de s'en tenir encore aujourd'hui au voeu de Savigny d'éviter l'emploi de termes tels que *Observanz und Herkommen (loco citato* p. 98).

[2]) On pouvait se figurer des coutumes internationales locales lorsque, avec l'approbation et la tolérance des gouvernements intéressés, il se produisait chez les populations frontières d'Etats voisins une certaine pratique commerciale dans le sens d'une *mos regionis* ou *consuetudo regionis* (L. 7 pr. Dig. *de off. procons.* I, 16; L. 4. Dig. *de feriis*, II, 12).

[3]) Dans l'histoire du monde les exemples les plus importants d'une culture juridique basée sur la coutume sont Rome, l'Allemagne et l'Angleterre. En Allemagne, pour ce qui est du droit privé, l'influence des juristes nourris dans les principes du droit romain n'a pu éliminer complètement l'élément germanique et féodal. A Rome, l'élément personnel (préture, *auctoritas jurisprudentium*, justice impériale) travaillait d'accord avec l'unité de territoire de la ville. De même en Angleterre, où l'élément personnel est présenté par les rois, depuis l'époque des Normands par le lord-chancelier, par la *curia regis* et les *judices itinerantes*; l'élément territorial par la centralisation de la procédure à Londres. L'Angleterre est le seul exemple d'un grand Etat dont le droit public et privé est arrivé par des coutumes concordantes *(common law)* à revêtir la forme de l'unité.

[4]) De l'avis d'Austin le droit coutumier ne commence à exercer son action que lorsqu'il a été judiciairement reconnu. Cette manière de voir assez répandue en Angleterre est combattue par Holland (l. c. § 48) et Wharton *(Commentaries*, § 15*)*: »*The courts do not determine, that a custom is to be in*

force in the future; they decide, that when a reasonable custom exists, it governs prior cases in the sphere of its operation. We may recur as illustrating this position to the annulling by common consent, in the colony of Pennsylvania, of such English statutes, as were inconsistent with colonial conditions.«

[5]) Le droit romain reconnaît déjà l'insuffisance de la raison et de la logique dans l'examen du droit positif. V. L. 51, § 2 Dig. 9, 2: Multa autem jure civili contra rationem disputandi pro utilitate communi recepta esse.

[6]) Wharton, l. c. § 122.

[7]) Kaltenborn dit dans sa *Kritik des Völkerrechts:* »Le propre du droit des gens, c'est que, plus que les autres branches de la jurisprudence, il a sa source dans la coutume.«

[8]) Bierling, *Kritik*, p. 150: »On peut conclure au contraire que la propriété de la coutume d'être la confirmation la plus naturelle et la plus parfaite du droit, n'est autre chose que la teneur caractéristique de la coutume, en tant que cette teneur paraît se rapporter au droit.«

[9]) F. de Martens (*Droit des gens* I, § 43), voudrait donner aux règles de l'étiquette la force des coutumes. V. plus haut § 19. On peut concéder qu'au fond l'étiquette des cours repose sur des bases tout aussi solides que les us et coutumes du droit des gens. Il est même possible que les princes et les diplomates observent l'étiquette avec le plus grand soin, ne fissent-ils pas grand cas de ce droit.

§ 26.

Les traités en tant que sources du droit international.

Ouvrages à consulter: E. Meier, *Der Abschluss von Staatsverträgen*. Leipzig 1874. — Jellinek, *Die rechtliche Natur der Staatenverträge*. Vienne 1880. — Ph. Zorn, *Staatsrecht des Deutschen Reichs* t. II p. 419. — Heffter, *Völkerrecht* §§ 81—99. — Bluntschli, *Völkerrecht* §§ 402—461.

Les stipulations ou traités émanant des Etats, en tant que sujets de droit international, doivent être envisagés juridiquement à un double point de vue.

Ce sont d'une part des obligations juridiques unilatérales ou bilatérales. Dans ce cas, pour les juger dans l'espèce, et les faire prévaloir, il faut avoir égard au développement des doctrines relatives aux Etats, à leur libre arbitre et à la façon dont ils manifestent leur volonté, en sorte que la matière de ces traités et leur validité ne peuvent être discutées qu'ailleurs. De plus les traités sont des sources de droit international. C'est pourquoi nous en parlons dans la présente introduction, avant de les discuter en détail.

Il est difficile de tracer une limite entre ces deux méthodes d'envisager les traités. Il faut en premier lieu avoir égard à la différence entre les principes du droit privé et ceux du droit public; puis songer que les traités ont le caractère d'une source objective du droit, non seulement au point de vue international, mais à celui du droit public. En effet on peut déduire des traités d'alliance qui ont

eu pour conséquence des fédérations indissolubles, non seulement la situation juridique des contractants, mais aussi des règles objectives de droit public. Les traités à ranger parmi les sources du droit public et du droit des gens ont ceci de particulier que les contractants disposent non seulement d'eux-mêmes en toute liberté, mais légifèrent aussi et peuvent choisir la forme du traité pour manifester leur volonté souveraine.

Les traités publics peuvent donc obliger d'une façon durable d'autres personnes (sujets, autorités), abstraction faite des restrictions que s'imposent les contractants en assumant des obligations positives.

En concluant des traités avec leurs semblables, dans le but de créer un droit, les Etats souverains établissent une règle qui survit à ce qui a donné lieu au traité en cause. Chaque Etat crée de la sorte, vis-à-vis de l'étranger, une obligation durable, dont la validité égale en principe celle des obligations contractées à l'intérieur. D'autre part le co-contractant se soumet à une règle identique, qu'il a acceptée pour lui-même. Les deux contractants admettent réciproquement l'application des moyens qui peuvent empêcher ou rendre inefficace une lésion du droit. Tout traité semblable est donc, abstraction faite de sa matière expresse, conforme à une règle qui dérive d'une situation internationale reconnue par les contractants, et reçue à l'époque de la conclusion de l'accord.

Pour que les traités publics aient la portée d'une source de droit, il faut deux choses[1]):

1. Que les us et coutumes internationaux aient pris assez de consistance pour assurer, en toute occurrence, l'exécution des obligations contractées, et pour exclure, comme contraire à la justice, toute conclusion de traité avec l'intention de se tromper mutuellement;
2. Que les contractants n'aient pas l'intention de prendre une mesure de pure opportunité, une mesure passagère en vue seulement du cas en cause, mais de créer une règle de droit international qu'ils estiment durable, et qui puisse recevoir une application générale.

La première de ces conditions n'est guère applicable aujourd'hui qu'entre les peuples dont la civilisation dérive de celle de l'Europe. Les nations barbares craignent bien, il est vrai, jusqu'à un certain point, de violer des obligations contractuelles; mais en général les traités ne s'observent que lorsque les relations internationales n'ont pas un caractère absolument hostile. Avant de stipuler des engagements avec les nations demi-civilisées, il est prudent ou même nécessaire de conclure avec elles un traité d'amitié, afin de bien marquer que les étrangers de passage ou établis n'ont point le caractère d'ennemis, et de mettre un terme à l'idée, répandue chez les peuples barbares ou demi-civilisés, qu'on n'est pas tenu à la bonne foi envers les étrangers.

Pour ce qui concerne le but et l'effet des traités, envisagés comme sources de droit international, il faut avoir égard, en outre, à deux éventualités. Ou bien l'effet qu'on se propose, est d'asseoir sur des bases solides une coutume que le temps a ébranlée, auquel cas on peut considérer les traités comme une forme de reconnaissance irrévocable, et comme la conséquence inséparable d'un état de choses qui a subsisté jusqu'alors. Ou bien les contractants se proposent de statuer un exemple et de mettre un terme à des pratiques surannées (Abolition de la traite des nègres, de la course, de la confiscation de la propriété privée sur mer).

Si la réalisation d'idées ayant trait aux relations générales des nations a pour conséquence des entraves que les contractants mettent à leur libre arbitre, il y a, pour ainsi dire, convention préliminaire destinée à créer un régime international, dont les contractants ont renoncé à entraver le développement ultérieur dans les limites de la communauté internationale.

Tous les traités internationaux supposent, de la part des contractants, l'intention de se lier juridiquement vis-à-vis de l'étranger. C'est un point à relever, toute entente relative à une action commune ne rentrant pas nécessairement dans la catégorie de ces traités. Les conventions relatives à l'horaire des chemins de fer ou aux dislocations de troupes dans le territoire d'un pays peuvent, en bien des cas, être regardées comme des mesures administratives, dans le seul but d'avoir égard, dans la mesure du possible, aux intérêts de l'étranger, sous réserve du libre arbitre de chaque partie.

On ne saurait donc ranger dans la catégorie des sources du droit les négociations préliminaires des contractants.[2]

---

[1]) Refuser aux traités le caractère de sources du droit, c'est nier la positivité du droit des gens.

Ph. Zorn, l. c. p. 422, dit: »Les traités publics en eux-mêmes ne rentrent pas dans la sphère du droit proprement dit. Ils ne sont que les parties constituantes du domaine moral, et c'est à tort qu'on leur donne la qualification juridique de traités.«

D'autre part le même auteur s'exprime comme suit (p. 419): »Pour le droit public externe, c'est à dire la théorie des relations de droit internationales d'un Etat, ce sont les traités qui constituent la principale source.« Mais, un acte législatif n'ayant force exécutoire que vis-à-vis des ressortissants des Etats contractants, et point vis-à-vis des pouvoirs publics et de leurs co-contractants, il n'y aurait pas de relations de droit internationales.

[2]) »La définition de Martens (*Völkerrecht* § 43) est à la fois trop étroite et trop large: Toute catégorie d'obligations contractées par les Etats, qu'elles se manifestent sous forme de traités, ou de notes, déclarations, etc.«

§ 27.

Formes et classification des traités.

Ouvrages à consulter: Grotius, *De jure belli* II. 15, 5. — Vattel, *Droit des gens* II. 2, § 153. — Heffter, *Völkerrecht* § 89. — Bluntschli, *Völkerrecht* § 442. — Martens (Bergbohm) *Völkerrecht* I. § 113. — de Neumann, *Grundriss des heutigen Europäischen Völkerrechts.* 3 éd. 1885 p. 30 suiv. — Wharton, *Commentaries on law* § 157.

Le droit international n'ayant pas de formes nécessaires et bien arrêtées, dont il faille faire dépendre la validité des traités, et les parties contractantes ayant à s'entendre, dans chaque cas, sur les formes dont on compte user pour des motifs d'opportunité, il n'est pas besoin d'avoir recours aux analogies du droit civil, dans la rédaction de chacune des catégories de traités, ou de distinguer entre les contrats de forme et les contrats de consentement mutuel. Dans toutes les stipulations internationales, c'est donc le consentement des parties qui détermine la forme.

Mais les traités publics ayant, suivant les cas, le caractère d'engagements juridiques ou de sources de droit international, il résulte de ce fait certaines conséquences à l'endroit de la forme, de l'effet et du mode de conclusion des traités.

Les traités qui, dans l'intention des contractants, doivent avoir la qualité de sources du droit, ne sauraient être conclus secrètement. Le secret est incompatible avec la nature de règles d'action durables. Il est loisible de tenir secrètes les négociations qui précèdent la signature. Mais stipuler qu'un traité demeurera secret, c'est supposer, de la part des contractants, l'intention de conclure une convention restreinte au point de vue de sa durée et de son étendue, et non de créer une règle durable et générale. Il en est de même des stipulations dépendant d'éventualités futures. Ces stipulations ne seront jamais des sources de droit, le droit objectif ne pouvant être subordonné que pour son application à certains cas, à l'existence d'un fait, jamais pour sa validité en général.

On n'a jamais contesté la validité de stipulations orales entre Etats, mais on ne saurait revendiquer, en faveur de ces stipulations, le caractère de sources du droit. Le droit qui règle les relations entre Etats, et qui doit être généralement reconnu, ne peut se baser sur les assertions d'êtres périssables.

Il faut donc poser en principe que jamais les traités secrets, conditionnels ou oraux n'auront le caractère de sources du droit international.

Quant aux traités conclus par écrit, sans clauses conditionnelles et sans l'obligation du secret, les classifications anciennes prouvent

qu'on a senti le besoin de les diviser en certaines catégories suivant leur importance, mais qu'on n'a point eu égard à la distinction entre sources du droit et simples actes diplomatiques.

Les classifications anciennes reposent sur des bases fort diverses. Il faut distinguer:

I. Les classifications basées sur le sujet des stipulations conventionnelles.

Grotius pense qu'il faut établir une distinction entre la reconnaissance, par les contractants, d'un droit naturel, déjà reçu en principe, et entre un droit positif à créer à côté du droit naturel. Heffter admet cette distinction en ce qu'il établit deux catégories: »les traités régulateurs« et les »traités constitutifs«, mais il y ajoute, d'une façon peu logique, une troisième catégorie, celle des »traités sociaux« *(Gesellschaftsverträge)*.

Ces traités, qui ont pour but de règler en commun des intérêts juridiques ou économiques, F. de Martens les appelle »traités publics sociaux«. Il leur oppose les traités politiques (par ex. les conventions de frontières), quoique la politique sociale, qui joue un rôle depuis quelque temps, démontre qu'on ne saurait établir pareille distinction.

Par cette voie, on n'arrivera guère à un système juridique.

II. Les classifications reposant sur la situation politique des contractants.

Dans cet ordre d'idées, Bluntschli, sans du reste y être amené par la nature des choses, voudrait distinguer entre les traités conclus directement entre plusieurs Etats, et ceux qui ont été stipulés entre des organes inférieurs des Etats. Les personnes qui participent à la signature des traités ayant toutes un caractère représentatif, le fait qu'elles agissent en vertu d'une délégation n'a aucune portée.

III. Les classifications reposant sur la durée des traités.

En vertu de ces classifications on oppose les *traités* (*Verträge, treaties)* qui entraînent des droits et des devoirs durables pour les contractants, aux *conventions* où il ne s'agit que d'une obligation passagère et transitoire.

En somme cette classification correspond à peu près aux principes exposés plus haut. Les conventions, dans l'acception restreinte de ce terme, sont des actes purement juridiques. Les traités au contraire sont ou bien des actes juridiques, ou bien des sources du droit. Les traités de paix, qui, suivant le droit des gens moderne, ont pour but un état de choses durable, sont toujours des sources du droit, abstraction faite des stipulations réglant les rapports des ex-belligérants, en ce que la conclusion de la paix rétablit, vis-à-vis des neutres, un état de choses où la force n'entre plus pour rien, de sorte que ces neutres, sans avoir signé le traité, peuvent en faire dériver des droits définis. Ce point est caractéristique, car partout ailleurs les contrats n'ont aucun effet sur les tiers.

Nous classerons donc les traités de la façon suivante:

1. Les traités ayant le caractère d'actes juridiques, et dont l'observation, la violation ou l'abrogation ne concerne que les contractants.
2. Les traités établissant des règles durables soit entre quelques Etats désignés, soit entre tous les Etats, qu'ils aient signé d'emblée ou que leur accession soit réservée. Ce dernier cas se présente régulièrement lorsque les contractants ont l'intention de créer un état de choses d'une application générale.
3. Les traités mixtes, tenant des deux catégories précédentes. A cet égard il faut faire observer que les traités établissant des règles peuvent avoir un caractère national ou international. C'est le cas lorsqu'il s'agit de créer une confédération d'Etats indépendants à l'origine. Les traités originairement internationaux, comme celui du Zollverein en date du 8 juillet 1867, peuvent prendre plus tard un caractère national, ainsi que cela s'est présenté en 1870, par suite de la proclamation de l'Empire d'Allemagne.

Dans tous ces cas un point essentiel c'est que les principes concernant l'interprétation, l'effet et l'abrogation des actes juridiques, sujets sur lesquels nous reviendrons, ne sont point absolument identiques avec les principes qui règlent la validité et l'effet des traités établissant des règles de droit. Wharton a déjà insisté sur ce point.

Dans chacun de ces cas on suppose en outre que l'existence d'un traité n'est pas contestée. Pareille supposition n'est pas sans importance pour les relations internationales, vu que, nous l'avons fait observer, les stipulations internationales concernant une ligne de conduite identique n'ont point toutes le caractère de traités. Les conditions à remplir pour créer un traité auront leur place dans le chapitre consacré aux actes juridiques internationaux. Jusqu'ici les formes de la conclusion des traités sont identiques pour les actes juridiques internationaux et les règles internationales. On exige que les traités soient écrits, qu'ils aient le caractère de pièces diplomatiques et qu'ils soient publics.

Néanmoins il serait préférable d'établir, dans la pratique, une distinction plus précise, d'éviter de mêler, dans le même instrument, les stipulations purement juridiques à celles qui ont le caractère de règles de droit.

La reconnaissance et la coutume, en tant que sources du droit, ne sauraient être confondues, en dépit de leurs analogies. De même il faut distinguer entre la reconnaissance et le droit conventionnel. Sur ce point aussi l'école du droit naturel confondait le droit naturel avec le positif, dans sa théorie des traités primordiaux fictifs. Mais jusque dans les temps modernes on a suivi ce fâcheux exemple en rangeant les conventions tacites parmi les sources du droit international, ce qui ne

saurait aboutir qu'à des erreurs. On avait en vue les traités de reconnaissance, oubliant que la reconnaissance, en tant que source du droit des gens, est absolument distincte de la conclusion des traités.

§ 28.
Traités collectifs et traités spéciaux.

Aux distinctions relatives aux intentions des contractants et à la matière des traités correspondent divers degrés de participation des Etats à leur conclusion.

Il faut donc établir une distinction entre:

1. Les traités spéciaux conclus, par un nombre limité de contractants, pour régler des affaires n'ayant trait qu'à leurs intérêts.
2. Les traités collectifs conclus, par un nombre d'Etats non limité par le but du traité, dans le but de régler des affaires générales de relations internationales.

Tout traité spécial, touchant à des intérêts limités, limite aussi le nombre des contractants. En général il n'y en a que deux. La plupart des traités sont conclus de la sorte et considérés comme des actes devant demeurer étrangers aux tiers. Néanmoins les traités spéciaux peuvent prendre le caractère de sources du droit des gens. C'est ce qui arrive, par exemple, pour les traités de frontières qui délimitent le territoire de personnes internationales d'une façon qui engage indirectement aussi des États tiers; ou bien lorsque, par des traités d'alliance ou des confédérations, on crée une union durable entre Etats indépendants, union dont les effets se font sentir au dehors et qui est reconnue comme personne internationale.

Le droit des gens ayant pour mission, entre autres, de mettre un Etat donné, une fois reconnu, à l'abri de perturbations arbitraires, les traités d'alliance qui créèrent l'Union américaine et l'Empire d'Allemagne, ont, en dépit du nombre restreint des contractants, un caractère qui tient non seulement du droit public, mais aussi du droit international. En droit public leur effet est plutôt positif, en droit international, négatif, ce qui ressortait distinctement surtout du pacte fédéral de 1815. Les traités du Zollverein avaient le même caractère.

Dans ce sens, les traités spéciaux peuvent aussi prendre de l'importance comme sources du droit. En effet la délimitation précise de territoires voisins ou attenants peut avoir, pour la communauté internationale, un intérêt qui dépasse celui des contractants, puisqu'elle est destinée à éviter des conflits ou des guerres.

Quant aux traités collectifs, ils supposent une majorité de contractants ayant en vue de régler définitivement un objet d'intérêt général, et de lui faire obtenir force de loi dans un territoire plus

étendu que celui des contractants. Leurs stipulations ne lient, il est vrai, provisoirement que les parties contractantes. Il n'y a ni pouvoir législatif au-dessus des nations, ni pouvoir compétent pour conclure des traités au nom de peuples non-représentés, c'est-à-dire un pouvoir qui aurait pour ainsi dire une tutelle, ou serait fondé à s'en référer à des pleins pouvoirs supposés donnés par des absents.

Au point de vue d'un intérêt international collectif, on peut aussi ranger la situation extérieure d'un pays isolé dans la catégorie du *jus singulare*. C'est ce qui a lieu par exemple dans la neutralisation de certaines mers ou de certains pays, comme la Suisse, la Belgique et le Luxembourg, neutralisation prononcée en faveur de la paix générale. La garantie de neutralité, donnée à un pays, est un droit spécial institué par des traités collectifs, ou, si l'on veut, un privilège concédé au profit de tous, privilège dont le maintien est subordonné à l'accomplissement de certaines conditions.

Parmi les traités collectifs, ceux qui constituent les sources du droit les plus importantes, sont ceux qui établissent une règle applicable aux relations des Etats en général, une règle durable, ou bien qui ont pour but de mettre fin à des abus. Ces deux points de vue ne sont point incompatibles. Preuve en sont les principes relatifs à la navigation des fleuves internationaux, principes consacrés par les articles 108—117 de l'acte final du Congrès de Vienne.

Si, en pareil cas, on envisage le nombre des Etats contractants, on reconnaît que le point décisif, c'est que, vu les intérêts en cause, personne n'est exclu de la signature des traités en question, si ce n'est provisoirement et dans l'intérêt d'une entente décidée primitivement dans un cercle restreint.

La plupart des traités collectifs modernes, parmi lesquels il faut ranger avant tout ceux qu'ont conclus les grandes puissances depuis 1815, ne sauraient être considérés que dans une mesure restreinte comme sources directes du droit des gens, et ne sont en aucun cas des sources de droit européen, dans le sens étendu de ce terme. Mais l'histoire du droit des gens moderne a démontré qu'il peut dériver, d'un groupe historique de traités collectifs, une forme nouvelle, celle des traités universels, c'est à dire des traités dont la validité embrasse tous les peuples civilisés de l'Europe, et s'étend même beaucoup plus loin. C'est le cas des conventions postales internationales et des traités pour les soins à donner aux blessés.

Ces traités ont prouvé, ce qu'on révoquait en doute autrefois, que tous les Etats du globe entretenant ensemble des relations peuvent s'entendre, en dépit de ce qui les divise, sur les conditions indispensables à la vie internationale.

Quant aux rapports entre les traités spéciaux et les traités collectifs, il serait utile, à propos de l'examen de ces rapports, d'ouvrir une enquête ayant pour but de mettre au jour, à l'aide de ces traités

eux-mêmes, de leur forme et des intentions des contractants, s'il s'agit de stipulations purement juridiques ou de stipulations créant des règles de droit.

Les traités spéciaux peuvent du reste servir de base au *jus particulare* des Etats, pour autant que ceux-ci ne se sont pas liés par des renonciations vis-à-vis de tiers. Il est en effet très possible qu'il y ait divergence d'opinions, dans le sein de la communauté des nations, au sujet de certains préceptes ayant le caractère de règles de morale. En pareil cas la majorité peut se trouver vis-à-vis d'une minorité. Quoique, pour citer un exemple, l'esclavage soit réputé immoral dans l'Europe entière, il est des pays qui maintiennent cette institution, ou du moins le servage, dans leurs colonies transocéaniques. Les traités ayant pour but l'extradition d'esclaves fugitifs créeraient donc un *jus particulare*. Ces traités devraient être considérés matériellement comme valables, même par les pays qui ont aboli l'esclavage et édicté des peines contre la traite. Mais lorsqu'il y a, dans certains groupes d'Etats, des traités créant une règle de droit, il serait illégal de stipuler, au moyen de traités spéciaux, dans l'un de ces groupes, des actes juridiques contraires à ces règles.

Lorsque donc il s'agit de l'existence d'une source de droit sous forme de traité collectif, on ne saurait déroger aux prescriptions positives ou négatives de ce traité, au moyen d'un acte subséquent stipulé par certains co-contractants, ou au moyen du *jus singulare*. Les sources du droit et les actes juridiques ont entre eux, sur le terrain international, des rapports identiques à ceux du *jus publicum* et du *jus privatum* dans la vie intérieure des Etats.

Mais il est possible que, pour entrer en vigueur, les traités collectifs réclament une interprétation plus exacte au moyen de certaines stipulations convenues entre une partie des contractants. Ces stipulations peuvent se comparer aux décrets réglant l'exécution d'une loi.

Les principes du Congrès de Vienne au sujet des fleuves internationaux n'ont pu passer dans la pratique que grâce à des conventions spéciales entre les Etats riverains du Rhin, de l'Elbe, du Weser, etc., c'est à dire de tous les fleuves conventionnels. Il en est de même des règlements de frontières dont des Etats voisins ont à convenir en suite de changements territoriaux décidés par un congrès. Les Etats tenus à conclure des traités d'exécution en vertu de règles antérieurement établies, ont-ils rempli leurs obligations par ces traités? C'est ce qu'ont à examiner les co-contractants du traité préliminaire, avant de décider si le traité subsidiaire aura le caractère de source du droit international. La reconnaissance, exprimée de la sorte, s'appelle prise d'acte.[1])

Ce que nous avons dit des relations entre les traités spéciaux et les traités collectifs, s'applique aussi à la force obligatoire des coutumes. Les conventions spéciales entre nations ne sauraient déroger à des cou-

tumes universellement reconnues.[2]) En tout cas cette maxime doit prévaloir lorsque des tiers non-contractants ont un intérêt à l'universalité d'une coutume.[3])

---

[1]) L'article 18 du traité de Paris du 30 mars 1856 fournit un précédent à l'égard de la navigation du Danube: »Il est entendu que la Commission européenne aura rempli sa tâche et que la Commission riveraine aura terminé les travaux désignés dans l'article précédent sous les Nos 1 et 2, dans l'espace de deux ans. Les Puissances signataires réunies en Conférence, informées de ce fait, prononceront, après en avoir pris acte, la dissolution de la Commission européenne, etc.« V. sur ce sujet de Holtzendorff, *Rumäniens Uferrechte an der Donau* (Leipzig 1884) p. 20 suiv.

[2]) Très douteuse est la règle établie par Sir R. Phillimore (*Commentaries* I. § 42) et d'après laquelle, en certains cas, la dénonciation serait autorisée pour les traités collectifs d'une durée indéfinie: »*never without due notice conveyed to other countries and then only in those cases, in which it may be competent to a nation so to act.*«

[3]) Les Anglais et les Français distinguent plus facilement entre les traités publics et les actes de droit privé, parcequ'ils ont deux termes différents pour le droit public et pour le droit privé, et qu'ils se servent dans le premier cas du mot *traité* ou *treaty* et dans le deuxième du terme *contrat* ou *contract*, alors qu'en allemand on use indifféremment du mot *Vertrag*.

§ 29.
Les lois et arrêtés en tant que sources du droit international.

Ouvrages à consulter: Bergbohm, *Staatsverträge und Gesetze als Quellen des Völkerrechts.* Dorpat 1877. — L. Renault, *Introduction à l'étude du droit international.* Paris 1879 p. 43 suiv. — Phillimore, *Comment.* I. § 58. — Creasy, *First platform of international law.* — Calvo, *Droit intern.* I. § 35 (1876) § 90 suiv.

Comme il n'y a pas d'autorité législative organisée, au-dessus des nations, et que pareille autorité ne serait guère compatible avec les principes du droit des gens, si l'on admettait que les peuples puissent être soumis, contre leur volonté, à une législation permanente, on ne saurait parler de lois de droit international que dans le sens impropre de ce terme et généralement en connexité avec les traités publics.

Non seulement entre les confédérations d'Etats en tant qu'institutions durables de droit international, mais aussi entre Etats absolument souverains, il peut s'établir des institutions qui, à l'unanimité ou à la majorité des voix, prennent des décisions dont l'exécution peut être confiée à des organes administratifs ou judiciaires.

La possibilité d'une pareille législation internationale existe partout où certains territoires sont exclus de la législation nationale, à quelques égards du moins, pour être subordonnés directement aux règles du droit des gens. Tel est entre autres la situation des bouches du Danube, depuis le traité de Paris. Enlevé temporairement, pour ce qui concerne la navigation, à la juridiction de l'Etat riverain (primitivement la Turquie), ce territoire est soumis aux puissances influentes en Orient, soit à une Commission européenne, dont fait partie aussi la Roumanie, et dont l'autorité, reposant sur un pouvoir reconnu de fait, oblige tous les pays dont les navires désirent participer aux bienfaits des établissements créés aux bouches du Danube, sans avoir pour cela à arborer le pavillon de l'un des co-contractants.[1])

L'effet de mesures exécutoires pareilles, reposant dans l'origine sur des traités, peut donc s'étendre au delà du cercle des Etats qui ont contracté dans l'origine, si des pays tiers veulent profiter de ces mesures. D'autre part, nous ne voyans pas d'obstacle à ce que certains pays, prenant exemple des bouches du Danube, soumettent à la législation internationale certains établissements à l'usage de tous, situés sur leur territoire, ainsi les canaux interocéaniques.

Au point de vue de son indépendance, tout Etat a le droit de soumettre, dans l'intérêt de la paix ou de la sécurité, pour toujours ou temporairement, certaines affaires à la législation des grandes puissances, pour autant qu'il ne lèse point par là les droits acquis et reconnus d'autres puissances.

On ne saurait douter non plus de la possibilité d'une législation internationale pour les pays qui ne sont pas encore soumis à une autorité territoriale. La haute mer et les espaces non-occupés du globe pourraient être soumis à un régime légal obligatoire aussi pour les Etats futurs, si les nations maritimes ou celles qui commandent les débouchés des territoires non colonisés, s'entendaient pour régler en commun les matières qu'un pays isolé ne saurait régler.

Pareils actes législatifs accusent bien toujours des traces du droit conventionnel qui les a précédés. Mais cela n'a guère d'importance et ne saurait surprendre, si l'on a égard à des phénomènes analogues du droit fédéral, et se rappelle que la limite entre traités et lois a beaucoup varié dans le cours de l'histoire. Le critère d'une loi internationale serait que la prépondérance objective d'une loi, jointe à l'état de choses établi, contraignît des Etats tiers, demeurés en dehors de la promulgation de cette loi, à observer des règles dont la force obligatoire serait contestable au point de vue strict du droit conventionnel.

Quant aux lois nationales ou locales, on peut les considérer parfois comme sources du droit des gens.

Mais il faut avoir égard alors à trois éventualités:

1. Un Etat règle, selon son bon plaisir, par des lois ou des

décrets, les relations internationales entre ses ressortissants et ses autorités, d'une part, les ressortissants étrangers de l'autre. Cela se produit négativement lorsqu'en vertu d'engagements internationaux et pour des motifs empruntés au droit des gens, un pays limite la compétence de ses tribunaux vis-à-vis du corps diplomatique ou de souverains étrangers. On peut opposer alors à certains pays, en vertu de leur propre législation, l'exception internationale de l'incompétence. Au contraire la compétence de la magistrature est étendue positivement, lorsque des lois ou des décrets prescrivent aux tribunaux de connaître des délits commis par des neutres sur mer, et cela en vertu de certaines règles. Lorsque les neutres respectent, en principe et sans protestation, les dispositions des belligérants relatives aux tribunaux des prises en temps de guerre, le pouvoir législatif international de puissances étrangères est admis, par exception, à peu près de la même façon que certains articles d'une constitution peuvent être suspendus par une dictature militaire ou la proclamation de l'état de siège. Toutes les mesures des autorités nationales concernant la guerre maritime ont, pour les tiers, la portée d'une suspension obligatoire des droits dont l'exercice et la validité est subordonnée au maintien de la paix. Les Etats neutres se soumettent à un pareil régime vu les dangers de la guerre.

2. Un Etat règle des rapports de droit international en vertu d'obligations contractuelles ou autres, par la voie de sa propre législation. Il ne faut pas confondres les lois nationales de ce genre avec les traités promulgués. La formalité de la publication ne saurait à elle seule transformer un traité en une loi nationale. D'autre part le concours des pouvoirs législatifs, prescrit par la constitution, ne saurait modifier les traités de façon à en détruire le caractère par l'application des formes législatives. Le texte des traités publié au Bulletin des lois des Etats constitutionnels doit être considéré comme un traité, et non point comme une loi.

Les lois nationales peuvent en revanche passer pour sources du droit des gens, lorsqu'elles découlent du libre arbitre du pouvoir législatif, mais en exécution de stipulations préalables avec l'étranger, et qu'elles servent à créer un régime international: ainsi pour instituer une procédure relative à certains délits internationaux, procédure fondée sur la réciprocité. Il en serait de même pour une loi nationale ayant pour but l'examen, par les tribunaux, de l'extradition de certains criminels, concédée à l'étranger par des conventions antérieures. Ces lois peuvent être envisagées comme sources du droit des gens, même lorsque ce sont les magistrats locaux seuls qui les appliquent et qu'elles sont restreintes à certains territoires. Il importe de le rappeler, vu que l'étranger peut revendiquer des droits en vertu de ces lois basées sur des stipulations antérieures, et que, d'autre part, en suite du but que s'est proposé le législateur, le juge se voit contraint d'appuyer ses

sentences non point sur la législation intérieure, mais sur le droit international. Ainsi la législation sur les israélites, promulguée en vertu du traité du 13. juillet 1878, législation nationale pour la forme, a néanmoins un caractère international, puisqu'elle ne saurait être librement modifiée.

3. S'il y a conformité entre plusieurs lois ou la plupart des lois de différents pays, promulguées dans le but de régler tel ou tel point de droit international, et cela non point par l'effet du hasard, mais de stipulations entre les législateurs, on peut encore moins douter que ces législations nationales ne soient des sources du droit des gens. Il serait même désirable que, dans le but de préparer une réforme de la création de ce droit, ces corps législatifs pussent agir d'après un plan convenu, à l'égard de certaines matières internationales.

Enfin une loi nationale peut passer, au point de vue historique, pour source du droit international, lorsqu'un Etat se scinde en plusieurs territoires indépendants, dont les relations, devenues internationales, doivent se juger sur les dispositions encore en vigueur d'une source de droit jadis commune. Les relations des Etats, devenus souverains en 1806, qui composaient l'empire d'Allemagne, sont jugées, à certains égards, en vertu de règles originaires d'une époque où il y avait, dans cet empire, un pouvoir législatif uniforme. De même, durant le moyen âge et après la chute de l'empire romain, les constitutions des empereurs demeurèrent en vigueur dans des territoires sans lien politique.

Pareil état de choses s'est présenté après la séparation des colonies nord-américaines. Le droit commun anglais s'y était implanté avec les premiers émigrants de la Grande-Bretagne, et de la sorte il a pu découler, de maximes de législation nationales, des règles de droit internationales, d'autant plus que ces règles, pour entrer en vigueur, n'avaient pas à recourir à l'hypothèse d'une souveraineté autrefois commune de la couronne d'Angleterre.

Quant aux décrets sous forme de lois,[2]) on reconnaît, comme sources du droit des gens, les arrêtés et les proclamations militaires qui émanent de celui qui occupe un pays étranger. Ces décrets, qui découlent du droit du plus fort, obligent non seulement les troupes d'occupation, mais aussi les ressortissants des pays neutres, qui séjournent dans le territoire occupé, et à plus forte raison les personnes et les autorités du vaincu, bien qu'elles contestent en principe le droit matériel du vainqueur durant la guerre. En pareil cas une puissance devenue irrésistible établit directement un rapport de sujétion pour la durée de son pouvoir, rapport qui oblige à l'obéissance. La justice de ces décrets n'entre pas en ligne de compte. Même ceux qui font découler le droit du pouvoir d'un législateur, pouvoir engendrant mécaniquement l'obéissance, ne sauraient contester, à leur point de vue, qu'en temps de guerre le pouvoir militaire peut créer un droit international.

---

[1]) Acte public relatif à la navigation du Danube, signé à Galatz, le 2 novembre 1865. On lit dans le Préambule: »Les puissances qui ont signé le traité, conclu à Paris le 30 mars 1856, voulant déterminer, par un acte public, les droits et obligations que le nouvel état de choses a créées pour les différents intéressés, et notamment pour tous les pavillons qui pratiquent la navigation du fleuve, etc.« De plus l'Acte additionnel à l'Acte public du 2 novembre, en date du 28 mai 1881. Le texte est reproduit dans de Holtzendorff, *Rumäniens Uferrechte an der Donau*, Leipzig 1883, p. 150 suiv.

La Commission mixte pour la navigation du Danube, projetée par la Conférence de Londres, en vertu du traité du 10 mars 1883, pour la partie du fleuve comprise entre Braïla et les Portes de fer, serait une autorité compétente pour promulguer des décrets internationaux, dans la limite de ses attributions.

[2]) Les publicistes anglais désignent cette source du droit tour à tour par les termes de *manifests, ordinances, proclamations.*

§ 30.

Sources connexes.

Savigny rappelait, en son temps déjà, que plusieurs sources de droit peuvent concourir à créer le droit objectif, ces sources n'ayant pas d'existence entièrement indépendante dans les pays où elles trouvent accès.[1]) De même que plusieurs Etats, indépendants dans l'origine, peuvent se fusionner en un tout permanent, de même aussi plusieurs sources voisines peuvent mêler leurs eaux dès le début, sans qu'il soit possible de déterminer l'origine des particules minérales renfermées dans ce mélange.

L'examen de ces sources connexes n'a pas seulement de l'importance pour l'interpretation historique des rapports de droit. Elle peut aussi vider les contestations qui s'appuient uniquement sur la nature extérieure des sources du droit, d'autant plus que celles-ci ont souvent de grandes affinités, et que, dans l'espèce, il est par exemple souvent douteux si une prescription légale dérive de lois, de traités ou de la reconnaissance générale. En particulier les limites entre les coutumes et les conventions tacites entre les peuples sont en théorie toujours douteuses, et les jurisconsultes romains doutaient déjà si les coutumes peuvent devenir sources du droit par la reconnaissance ou la confirmation des tribunaux, ou être admises comme preuves du consentement préalable des ressortissants d'un Etat.[2])

En droit international l'interprétation correcte des sources connexes a une valeur bien plus grande encore. Les doutes relatifs à la positivité des règles internationales proviennent trop souvent de la difficulté ou de l'impossibilité de démontrer l'existence d'une source de droit uniforme, enveloppant tous les pays civilisés, comme base de droits et d'obligations internationales, de la démontrer avec la précision avec laquelle on peut remonter au texte véritable d'un simple acte législatif.

Mais en réalité il est peu de règles du droit des gens qui

découlent d'une source aussi simple, de façon que, pour en démontrer l'existence, on puisse remonter exclusivement aux coutumes ou aux traités. Au contraire la généralisation successive de ces règles, appliquées dans l'origine à un territoire restreint ou entre quelques Etats seulement, dérive de la réunion de plusieurs sources. Il arrive souvent de la sorte que la même règle doit être ramenée, pour maints pays, à une pluralité de sources différentes de forme. Certains Etats peuvent être tenus par traités à des prestations ou à des obligations que d'autres ont adoptées dès longtemps en vertu du droit coutumier ou de la reconnaissance. Pour ce qui est de la positivité d'une règle, la concordance de plusieurs sources, telle qu'elle appert de leurs résultats, ne saurait avoir d'autre effet que la concordance de plusieurs dépositions de témoins dignes de foi, à l'égard des faits qu'ils affirment.

On a trop négligé cette manière de voir, dans les jugements portés sur certains points du droit des gens. C'est pourquoi non seulement les théoriciens, mais aussi les tribunaux ont cherché à se dérober à la difficulté de remonter aux sources, en invoquant, comme sources subsidiaires, le droit naturel, l'opportunité ou même les spéculations philosophiques, et cela sans se demander s'il ne pourrait pas s'établir une connexité de sources provenant se plusieurs Etats souverains. Le grand fleuve du droit international doit ses eaux à la réunion de plusieurs sources et de nombreux affluents.

La connexité des sources est donc une des bases les plus importantes du droit qui régit les relations internationales. Mais il faut se garder de confondre avec elle le cas où une institution doit être jugée en partie d'après les règles d'une source, et en partie d'après celles d'une autre source toute différente. Ainsi le droit du Zollverein repose en partie sur la législation de l'empire d'Allemagne, en partie sur des traités entre des Etats allemands et non-allemands, tels que le Luxembourg.

Les combinaisons les plus importantes de la connexité des sources du droit des gens sont les suivantes:

1. Coutume et reconnaissance en tant que sources de droit pour un Etat, en connexité avec la législation intérieure d'un autre Etat disparu ou existant encore. Pour l'histoire du droit romain au moyen âge, c'est Savigny qui, le premier, a montré comment la loi écrite de Justinien, après avoir recueilli le droit coutumier de la période classique et l'avoir complété par les décrets impériaux, a été reconnu dans la dogmatique des glossateurs, dogmatique reposant sur des opinions erronées, et a passé de là dans le droit coutumier des pays européens. *(Quod non agnoscit glossa, nec agnoscit curia).*[3])

2. Il en est de même, lorsqu'au contraire des coutumes d'origine étrangère fournissent, dans un autre pays, aux législateurs l'occasion de consolider, par un acte écrit, des coutumes devenues incertaines, afin de faciliter de la sorte l'assimilation d'un droit étranger. Les

jurisconsultes anglais reconnaissent qu'une grande partie du droit maritime, consigné dans les *statuts* du Parlement, n'est autre chose que le droit coutumier en vigueur, au moyen âge, chez les principales nations maritimes.

La question est de savoir si, pour trancher des cas douteux, on peut recourir à l'application de sources du droit postérieures, et rédigées par écrit, à des coutumes plus anciennes, encore en usage chez les nations étrangères. S'il s'agit de rédiger, en vertu de mesures législatives, des coutumes indigènes ou étrangères uniquement pour leur donner une forme plus claire, la rédaction défectueuse de coutumes étrangères mal comprises, dont on n'a pas voulu modifier le fond, pourra être corrigée par les juges en revenant à la coutume ancienne. D'autre part lorsque la législation n'a pas voulu seulement codifier, mais procéder d'une façon indépendante, en tout ou en partie, le droit écrit postérieurement l'emportera pour le juge, dans les cas douteux, et malgré l'origine reconnue et à la fois mal comprise par le législateur, lorsque les sujets de ce dernier ont des procès entre eux, et qu'on a pu déroger, par des actes législatifs, à une vieille coutume internationale, ce qu'on ne saurait interdire pour les règles de droit qui, comme celles de la course maritime, ne font qu'autoriser ou permettre.

3. Le texte, devenu douteux, des règles du droit des gens insérées dans les traités ou les lois, peut être fixé par les cours de justice, en vue de son application. La rédaction définitive des Nouvelles grecques de Justinien, par les tribunaux latins du moyen âge, ainsi que la formation de la Vulgate, sont des andécédents historiques. Pareille chose pourrait se répéter lorsque des Etats à demi civilisés traduisent dans leur langue des traités européens, pour les imiter ou les observer, et que les tribunaux ou les autorités de ces pays finissent par appliquer des passages mal traduits, éventualité qui doit se présenter si l'on songe combien il est difficile de rendre les notions du droit européen dans les langues de l'extrême orient.

4. Les traités étrangers peuvent être sanctionnés, par voie législative, par les Etats aussi qui ne les ont pas signés. Qu'on se figure, par exemple, les dispositions de la Convention de Genève pour la protection des blessés reproduites dans les codes pénaux militaires de certains pays. Pour autant qu'on a l'intention de créer, par des lois pénales, une règle du droit des gens, à charge de réciprocité, il s'agirait d'interpréter une connexité de sources pour juger les contraventions à ces dispositions. Tout acte législatif pénal provenant d'une intention pareille serait mis en connexité avec des traités antérieurs d'une teneur identique, et cela par un acte de reconnaissance tacite.

5. Pareil cas peut se présenter, lorsque les traités collectifs conclus par les grandes puissances sont adoptés par des Etats tiers non signataires, et cela sans adhésion formelle. Il en résulte une règle du droit des gens reposant, pour certains pays, sur les traités, pour d'autres sur

la coutume et la reconnaissance. La portée des règles de relations internationales observées par les grandes puissances dépasse souvent le territoire des contractants. C'est ce qui arrive surtout quand les stipulations ont un caractère si rationnel que leur reconnaissance s'impose, pour ainsi dire, ailleurs. Rappelons, à ce sujet, que les Etats-Unis invoquèrent, dans leurs relations avec la Grande-Bretagne, les principes relatifs aux fleuves internationaux, votés par le congrès de Vienne.

Enfin il peut se créer des règles de droit des gens d'une portée générale de la façon suivante: La législation intérieure de certains pays règle les relations internationales de ces pays avec le sentiment qu'elle touche par là, en même temps, au régime en vigueur dans les pays tiers, si ses décisions sont reconnues par d'autres intéressés, ou acceptées sans protestation et consacrées par l'usage. Le principal antécédent de cette catégorie, c'est la loi italienne de garantie, du 13 mai 1871, loi réglant non seulement les rapports du roi d'Italie avec un prince autrefois séculier et dès lors dépossédé, mais aussi, indirectement, les relations du chef de l'Eglise catholique avec d'autres puissances. Dans cet acte législatif, il ne s'agissait pas d'une matière soumise à la libre disposition de l'Italie, mais d'une garantie internationale, assumée par l'Italie sous forme de loi intérieure, garantie qui permettait la continuation des rapports traditionnels des puissances avec le Saint-Siège de façon à assurer l'indépendance des relations diplomatiques. Le régime de la papauté repose aujourd'hui, abstraction faite de sa protestation de principe, sur la connexité des sources produite par la législation intérieure et la reconnaissance des pays non-italiens. En conséquence le caractère international de ce régime ressortirait du fait qu'il ne saurait être modifié arbitrairement par les actes législatifs ultérieurs de certains pays.[5]) La législation italienne ne serait point fondée à modifier, de son côté et sans motifs d'ordre supérieur, l'état de choses reconnu par les puissances, et qui garantit l'inviolabilité du chef de l'Eglise catholique.

---

[1]) Savigny, *Heutiges Römisches Recht* I § 21.

[2]) Voir, pour les théories anciennes du droit coutumier, Westlake, *Internationales Privatrecht*, édition allemande 1884, p. 9—14.

[3]) *Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter* I, 67.

[4]) Westlake, ibid. § 195.

[5]) Les rapports entre l'Autriche d'une part, la Bosnie et l'Herzégovine de l'autre présentent maintes analogies.

En vertu de l'art. 25 du traité de Berlin du 13 juillet 1878, l'Autriche-Hongrie n'est autorisée qu'à occuper militairement et à administrer ces pays. Mais, franchissant ces limites, elle y a institué des tribunaux et même établi le service militaire, toutes choses qui ne paraissent pas avoir de bases internationales. Mais cet état de choses a été reconnu par l'étranger en ce sens que les puissances ont renoncé à la législation consulaire que leurs concédaient les capitulations de la Porte.

§ 31.

Rapports entre les sources du droit des gens et les sources du droit national.

De même que plusieurs sources, provenant de territoires indépendants et voisins, peuvent concourir à créer des règles de droit international, de même il peut découler des règles de droit diverses d'une source unique, objectivement portant. C'est à peu près comme lorsqu'un fleuve, issu de plusieurs sources, se subdivise, vers son embouchure, en plusieurs bras indépendants.

Ce que nous avons dit (§ 15) des rapports entre le droit des gens et le droit public, doit être également pris en considérations, lorsqu'on examine les sources du droit et leur teneur peut-être diverse, surtout quand se manifestent, dans l'une de ces sources, à la fois des règles internationales et nationales.

Les lois nationales qui règlent par exemple l'extradition, peuvent renfermer des règles de droit et de procédure pénale ainsi que des règles de droit des gens, en ce sens que l'Etat sanctionne certains principes, du fait de ses devoirs internationaux. Au contraire, les traités qui constituent et font reconnaître des personnes internationales nouvelles, peuvent renfermer, à l'égard des nouveaux membres de la communauté internationale, des principes qui rentrent plutôt dans le domaine du droit public que dans celui du droit des gens. Ainsi, pour l'Allemagne, la paix de Westphalie a été à la fois une source du droit des gens, du droit de l'Empire et du droit canonique.

De même aussi l'acte du congrès de Vienne de 1815, car, tout en constituant la Confédération germanique, il règle ses relations internationales et forme, en partie du moins, la base du droit public des Etats fédérés. Enfin le traité de Berlin, du 13 juillet 1878, a imposé à la Bulgarie, à la Serbie et à la Roumanie l'égalité confessionnelle, c'est à dire une matière qui relève de la législation intérieure, quoique, au point de vue de la pratique actuelle des Etats, on puisse seulement affirmer que le droit des gens rejette comme inhumaines les pénalités édictées contre des confessions non reconnues, mais n'impose point l'égalité politique des confessions.

Le mélange de règles de droit public et de droit des gens dans le même acte est-il dans l'intérêt de la stabilité du droit? Est-il inévitable, ou faut-il du moins l'éviter? Ce sont des questions de politique dont nous n'avons pas à nous occuper. Peut-être y répondrait-on différemment, suivant qu'on envisage le cas où le législateur décide des affaires internationales, ou celui de grandes puissances réunies en congrès et signant des traités.

Il est certain que le mélange de règles de tendances et de genres

divers doit avoir pour conséquences de nombreux inconvénients et de graves difficultés.

Si les pouvoirs publics d'un Etat tranchent des questions de droit international, de deux choses l'une: ou bien on met en jeu, après coup, l'appareil de la législation pour se débarrasser d'obligations devenues onéreuses, au moyen de lois contraires et en vertu de l'indépendance nationale; ou bien la lenteur des pouvoirs législatifs devient un obstacle, lorsqu'il s'agit de mettre des lois surannées d'accord avec les besoins des relations internationales, besoins dont sans cela chaque pays pourrait tenir compte sans formalités.

Lorsqu'au contraire des puissances statuent, par traité, un principe qui doit passer dans le droit public d'Etats nouveaux, on viole la règle d'après laquelle tout article de la constitution doit pouvoir être modifié, fût-ce à des conditions difficiles à remplir.

Est-il licite de disposer, en pareil cas, de certaines matières par voie législative ou par voie conventionnelle? C'est une question qu'on ne saurait trancher qu'en examinant, au préalable, la nature des règles nationales et internationales, et en faisant abstraction de leur origine commune.

Cet examen permettra de poser les principes généraux qui suivant:

1. Les lois créées expressément dans le but d'engagements durables vis-à-vis de l'étranger, ainsi l'ouverture de fleuves nationaux à la navigations de tous les peuples, ne sauraient être modifiées plus tard d'une façon arbitraire et sans qu'il soit prouvé que les faits qui ont occasionné ces lois, n'existent plus. De même qu'en cas de collision, le droit public prime le droit privé, et que les stipulations privées ne sauraient aller à l'encontre du droit public, de même aussi le droit public interne ne peut primer le droit international durable et reconnu immuable par chacun des Etats qui y ont adhéré. En pareil cas il faut donc avant tout se rappeler qu'il ne saurait être dérogé au droit des gens par les actes législatifs d'Etats isolés.

Dans le vieux langage des savants cet axiome aurait la rédaction suivante: *Juri gentium publico singularum civitatum legibus vel pactis derogari non posset.*

De nos jours on se complaît encore souvent dans l'idée complètement fausse que, dans les républiques et les monarchies constitutionnelles, la législation ne relève que du peuple et n'est restreinte que par les parlements. Or l'illégalité, en droit international, de certains actes législatifs est un vice aussi fort que l'illégalité en droit public. En effet, suivant les principes déjà exposés des relations internationales, les constitutions ne sauraient s'opposer aux principes reconnus du droit des gens. Car on ne peut déroger à ces derniers qu'en suite de conventions générales ou de révolutions qui atteindraient dans sa base la communauté des nations civilisées.

On ne saurait nier qu'à cet égard aussi, au point de vue de la justice et de l'opportunité, il faudrait examiner de quelle façon on pour-

rait créer des garanties plus efficaces de la constitutionnalité internationale des actes legislatifs. Les organes inférieurs de la juridiction civile et criminelle ne seraient pas à la hauteur de cette tâche, et on ne peut leur concéder d'examiner si les lois promulguées dans leur pays sont conformes au droit des gens. C'est aux pouvoirs publies suprêmes qu'incombe la responsabilité des atteintes au droit des gens. Si le pouvoir législatif désire se mettre à couvert, vis-à-vis de l'étranger, des conséquences d'une *error in jure gentium*, c'est à lui à prendre les mesures nécessaires.

2. Un acte des pouvoirs législatifs, originairement légitime et reconnu plus tard, qu'il ait pour but d'instituer seulement un droit national, ou bien, en outre, un droit international, ne saurait être abrogé par les traités d'Etats tiers sans l'assentiment des pouvoirs législatifs en cause.

Mais il ne faut point confondre les cas pareils avec ceux où s'impose le pouvoir d'Etats nouveaux, pouvoir qui restreint sur quelques points la liberté législative et la constitution.

Les limites entre les règles du droit public et celles du droit des gens varient beaucoup. Les dispositions, au début nationales, des constitutions peuvent se transformer en principes internationaux. Il en est ainsi par exemple de l'inviolabilité de la propriété privée et de l'interdiction des confiscations. Au contraire, des mesures d'intervention, autrefois sanctionnées en droit international, peuvent disparaître de la pratique en suite du développement de l'indépendance nationale. Mais le principe subsiste, d'après lequel il ne saurait être dérogé à l'indépendance d'un Etat, pour des motifs d'opportunité internationale, par l'entente d'Etats tiers, même si les limites de la législation nationale venaient à se modifier. Cependant il faut excepter la question d'ordre moral de savoir si, en cas de collision des règles qu'on peut exiger au point de vue international, avec les règles reçues du droit public des Etats, on pourrait admettre, comme garantie de la conformité entre le droit des gens et le droit public, un aréopage chargé d'abroger les droits internationaux, aréopage qui correspondrait à celui qui reconnaît les Etats nouvellement formés.

§ 32.

Relations des sources du droit des gens avec la juridiction nationale.

Tant qu'il n'y aura pas d'organe permanents et reconnus de juridiction internationale, on ne saurait admettre que les sentences des tribunaux nationaux puissant créer des règles nouvelles du droit des gens. Jamais donc ces sentences en elles-mêmes ne pourront être reconues comme sources du droit des gens, à moins qu'elles ne finissent par obtenir la sanction de coutumes basées sur le prononcé du tribunal en cause. Néanmoins de nombreux

publicistes, jouissant d'une autorité légitime, soutiennent le contraire, parcequ'ils confondent le pouvoir primordial d'instituer le droit avec l'autorisation de trancher des litiges en vertu de règles existantes. Les juges ne peuvent jamais modifier le droit existant de propos délibéré; mais il arrive parfois que les tribunaux y dérogent sans en avoir conscience, en présumant que leurs opinions concordent avec les sources du droit.

Nous contestons donc le pouvoir des tribunaux de statuer le droit. Mais on ne saurait méconnaître l'influence légitime des sentences de tribunaux d'arbitres internationaux, non plus que celle des cours nationales compétentes. Ces sentences, lorsqu'elles sont en harmonie avec la conscience des peuples civilisés ou répondent à des besoins donnés, s'imposent même en dehors des limites de la juridiction nationale, influent sur la formation du droit coutumier et des usages des tribunaux, servent enfin parfois de guide aux personnes qui prennent part à la conclusion des traités. Les Etats représentés au tribunal d'arbitres, en dehors des parties, constatent en outre, par leur sentence, leur conviction sans une forme qui les lie en toute occurrence.

Si l'on maintient que les sentences des tribunaux en matière internationale ne sont point seulement des interprétations du droit coutumier, mais des sources de droit indépendantes, leur portée est restreinte par le fait qu'elles n'obligent que les pays dont les représentants ont joué le rôle d'arbitres, contraint ceux-ci seuls à admettre en pareil cas la chose jugée même au profit d'autres Etats. En effet il est de l'essence de toute juridiction que les tribunaux civils et criminels prononcent, dans les causes privées, sans acception de personnes; cette règle est valable aussi, cela va sans dire, pour les causes internationales; les juges ont à les trancher sans acception des Etats intéressés, et ne sauraient déroger aux sentences précidentes que s'ils parviennent à démontrer qu'elles sont erronées.

Mais une autre question est celle des relations entre la magistrature nationale et les sources du droit des gens, générales ou spéciales. Il faut bien distinguer cette question de celle qui a trait à la qualification juridique des sentences des tribunaux.

Ceux qui contestent la positivité du droit des gens, arriveraient nécessairement à conclure que les juges n'ont pas à se préoccuper des préceptes de la morale internationale, et par conséquent ne sont tenus de reconnaître que les règles consignées dans les lois ou les ordonnances de leur pays, raisonnement qui est contraire à la réalité et à la pratique universelle des Etats.

Nulle part on n'a contesté que le pouvoir judiciaire soit tenu de reconnaître et de respecter les limites que les Etats s'imposent vis-à-vis d'eux-mêmes et des souverainetés étrangères. Même sans y être contraint par la législation de son pays, tout magistrat doit renoncer à sa juridiction sur les agents diplomatiques ou les souverains étrangers, ou

sur les dommages causés en pleine mer sous pavillon étranger. Les règles générales du droit international obligent tout pays qui fait partie de la communauté des nations, et par conséquent les organes de la justice dont le pouvoir dérive des autorités de ce pays.

Les magistrats du continent ont parfois l'habitude de n'avoir égard qu'au droit écrit, dans la pratique journalière des causes civiles ou criminelles. Cette habitude les a trop souvent empêchés de se pénétrer de la nature des règles du droit des gens, de même que l'a fait la tradition du pouvoir absolu des princes, pouvoir que l'on se figurait absolu, au dehors également.

En revanche dans les pays, tels que l'Angleterre, où le droit coutumier est encore en vigueur dans les causes civiles ou criminelles, on a mieux saisi la nature véritable du droit des gens. La jurisprudence anglo-américaine observe la maxime très juste que le droit coutumier général des nations ayant des rapports entre elles, fait partie intégrante du droit coutumier (*common law*) national, qui oblige la magistrature de chaque pays, et que, d'autre part, l'indépendance nationale fait partie intégrante du droit des gens.

Il importe de maintenir ce principe même lorsque la législation nationale confère au droit écrit la préponderance exclusive en droit civil ou criminel, et interdit de suppléer, sous ce rapport, aux lois par le droit coutumier du pays.

Le droit des gens oblige donc les pays en cause, pour autant qu'il repose sur des coutumes reconnues, partout ou dans certains Etats, et cela sans que le législateur ait besoin de le rappeler à la magistrature. Il en est de même des égards dus aux règles de droit basées sur la reconnaissance générale, dans le sens restreint de ce terme.

Pour ce qui est du droit de conclure des traités, la magistrature est tenue, à l'égard des litiges pendant entre ressortissants de nations étrangères, d'examiner si ses sentences peuvent être influencées par les traités conclus entre Etats tiers, puis si les contractants avaient capacité pour les conclure, en suite de la reconnaissance internationale de leur souveraineté. Si, par exemple, les magistrats sont en mesure d'examiner et d'appliquer le droit étranger, dans les litiges de droit international privé il va sans dire qu'ils ne sauraient négliger les traités étrangers relatifs à ce droit. Les juges civils on criminels ne peuvent donc déclarer inapplicables, en parcille occurrence, les traités spéciaux ou les législations étrangères, sous prétexte qu'elles sont contraires au droit des gens, alors que les lois de leur pays leur interdisent d'examiner la légitimité des décrets, légalement promulgués, des autorités indigènes. On peut encore moins révoquer en doute cette compétence de la magistrature, lorsque les juges sont appelés à examiner la légalité des dispositions des lois nationales.

Si, dans les traités soumis aux tribunaux, il s'agissait de créer des règles assurant certains droits aux ressortissants des pays contractants

ou accordant une certaine protection légale, les ressortissantes de l'un de ces pays, lésés dans leurs droits, seraient fondés à invoquer cette source de droit, lorsqu'ils s'adressent aux tribunax. La non-poursuite, consentie en faveur d'un gouvernement étranger, de ressortissants soumis à l'extradition, lorsqu'il y a concurrence de délits politiques, doit être traitée comme une amnistie légale, lorsque l'accusé l'invoque pour sa défense.

De même que le pouvoir législatif national peut violer des obligations internationales en abusant de son indépendance, de même aussi la jurisprudence de certains pays peut se mettre en contradiction, par des sentences erronées, avec les principes positifs et traditionnels du droit des gens. Cela peut se produire de la façon suivante:

1. Les juges dépassent leur compétence en soumettant à leur juridiction, contrairement aux dispositions de la législation étrangère, des étrangers qui, en vertu des traités, sont exempts de la juridiction indigène; ou bien en tranchant des questions qui concernent les gouvernements étrangers et leurs représentants, questions qui, en vertu des principes généraux du droit, sont exclues de leur compétence. C'est ce que nous appellerons arrogation de compétence contraire au droit des gens.

2. Les juges méconnaissent leur compétence, en refusant aux étrangers l'aide qu'ils sont fondés à réclamer en vertu des traités ou de règles universellement reconnues. C'est le déni de justice contraire au droit des gens.

Dans les deux cas la violation du droit international, telle qu'elle appert des jugements en cause, ne saurait acquérir force de loi vis-à-vis de l'étranger. Pour éviter pareils conflits, tout gouvernement a, au point de vue du droit des gens, le droit et l'obligation d'empêcher ou de déclarer nulle la violation de droit international, soit en s'y opposant en temps utile, soit en soulevant le conflit de compétence, comme en matière administrative, soit par une demande en cassation, soit enfin en se réservant la confirmation. La validité des sentences portant sur des conflits internationaux et l'indépendance des cours de justice doit être soumise à certaines restrictions, l'Etat pouvant être rendu responsable, vis-à-vis de l'étranger, d'erreurs et d'abus contraires au droit des gens.

Abstraction faite des arbitrages, des jugements en matière de prises et des litiges du droit international privé et criminel, les tribunaux permanents n'ont eu jusqu'ici que rarement l'occasion de trancher des questions de droit international. Le nombre des sentences applicables à des litiges directs, c'est à dire ne concernant pas les particuliers, mais les pouvoir publics, est fort restreint.

La diplomatie a pour maxime de ne pas transformer ces litiges en questions de droit, mais de les maintenir aussi longtemps que possible dans la sphère des questions d'intérêt international, afin de faciliter l'entente par la voie des négociations pacifiques. Le danger d'une

condamnation résultant d'un procès de droit public, est naturellement plus grand, pour un gouvernement, que la renonciation volontaire à des intérêts de peu d'importance, au moyen d'un compromis amiable.

Lorsque les gouvernements se sont entendus pour vider pareils différends par voie diplomatique, le résultat des négociations ne saurait constituer un antécédent, lorsque plus tard les tribunaux ont connaissance de pareils cas, à moins que ces gouvernements n'aient reconnu une fois pour toutes, dans le cours des négociations, un droit jusqu'alors contesté.

Du reste les juges doivent toujours avoir présent à l'esprit, dans leur appréciation du droit national et de ses sources, qu'en les appliquant il faut avoir égard aux principes internationaux, en ce sens que le législateur a naturellement tenu compte aussi des devoirs internationaux reconnus et n'a pu vouloir se mettre en contradiction avec ceux-ci.

Une partie des imperfections évidentes du droit des gens actuel provient de ce que la diplomatie traite librement les questions, sans se conformer aux prescriptions de la procédure, de sorte qu'il n'a pu se former de pratique traditionnelle à cet égard. D'autre part les juges civils et criminels n'ont guère pu, dans l'exercice de leurs fonctions, se pénétrer de la portée des grands principes du droit international, auxquels ils doivent se conformer, principes qui ne figurent pas dans les lois, parcequ'ils sont supposés en vigueur partout. C'est pourquoi il serait à désirer, dans l'intérêt des progrès du droit des gens, que les gouvernements pussent influer sur les sentences des tribunaux qui touchent à ce droit et conférassent aux cours suprêmees une voix délibérative dans les négociations diplomatiques qui ont pour but de vider les différends internationaux.

§ 33.

Les sources du droit des gens et la science.

Ouvrages à consulter: Puchta, *Gewohnheitsrecht* (1828) vol. I. p. 78 suiv. — de Kaltenborn, *Kritik des Völkerrechts* (1847) p. 235 suiv.

La science en elle-même ne saurait créer directement le droit et ne peut donc être placée au même rang que la coutume ou la législation. C'est ce que nous avons déjà exposé plus haut (§ 13). La jurisprudence théorique n'a d'autre but que d'arriver à la connaissance du droit, de sa raison d'être, de sa valeur morale et de son opportunité.

Mais si l'on analyse les motifs psychologiques qui ont fait agir le législateur dans les affaires intérieures, ou le contractant qui règle des affaires internationales, on peut considérer la science comme source indirecte du droit, comme puissance intellectuelle de l'enfantement du droit, avec autant de raison que l'étaient autrefois les sentiments religieux

des peuples, tels qu'ils se révèlent dans la foi et le culte, bien qu'à aucune époque la science ne soit arrivée au degré d'unité, d'universalité et de stabilité que les croyances populaires acquièrent ou croient acquérir par la révélation.[1])

Du reste non seulement la jurisprudence, mais toute autre science peut influencer indirectement la volonté des législateurs. Les sciences naturelles elles-mêmes pourraient passer pour une source de la création du droit, si l'on se rappelle que, de nos jours surtout, la conclusion des traités est précédée d'investigations techniques ayant pour but de jeter le jour nécessaire sur le sujet, le but et les moyens d'exécution de ces traités. Néanmoins personne ne regarderait l'astronomie ou la météorologie comme sources des règles internationales qui régissent la navigation.

La portée spéciale de la jurisprudence, en vertu de laquelle on lui a attribué et lui attribue encore, faussement, la qualité de source du droit, ne réside pas dans la connaissance des matières que traite la législation, mais au contraire dans la fixation de l'influence que la volonté, manifestée à nouveau, des pouvoirs législatifs peut et doit exercer sur le droit antérieur et sur les cas de son application future. Une législateur ne pouvant prévoir toutes ces influences, au moment où il manifeste sa volonté, la jurisprudence devient un pouvoir qui précise les mouvements de la pratique du droit, qui seconde l'œil du législateur comme le microscope ou le télescope suppléent à celui du naturaliste.

La base de la connaissance pratique du droit est, d'une part, l'expérience de l'insuffisance des idiomes dont dispose le législateur pour manifester complètement sa volonté, d'autre part le fait que le législateur, — il le reconnaît lui-même — ne peut prévoir d'avance tous les cas de l'application ou de la non-application de ses lois. Cette expérience, qui contraint le législateur, dans tous les pays, à la résignation et à la modération, devient à son tour une puissance qui domine la religion des juges dans leurs applications du droit.

Mais, pour bien apprécier la portée pratique de la science du droit des gens, il faut considérer deux choses:

1. Les méthodes de la jurisprudence dépendent en quelque mesure de la nature du droit qu'elles étudient.

On ne saurait appliquer sans autres les méthodes du droit privé au droit public. On peut contester que l'analogie, indispensable aux juges civils, puisse être appliquée par le juge criminel. En outre on n'oserait guère affirmer aujourd'hui que le droit des gens puisse être traité, lorsqu'il s'agit de trancher des différends internationaux, suivant l'analogie d'un litige autre deux particuliers, soumis constamment à la législation.

2. Le degré de dépendance de la conscience du juge vis-à-vis de la jurisprudence peut différer notablement dans les différents pays de

la communauté internationale. La législation n'est pas partout l'objet de recherches théoriques ou systématiques, et les inégalités de la civilisation ont pour conséquence nécessaire l'inégalité de la culture juridique. Certains pays en sont encore à la juridiction basée sur la coutume, d'autres ont codifié leurs lois. Suivant que prévant l'une de ces alternatives, la situation historique des sources du droit et des magistrats vis-à-vis de la théorie sera inégale, tantôt plus libre, tantôt plus entravée. Les juges anglais et américains sont bien plus liés aux prononcés antérieurs, reposant sur la coutume, que les tribunaux français ou allemands qui ont à dégager l'esprit des lois des liens de la lettre.

Voici ce qui résulte de ce que nous venons d'exposer:

1. La jurisprudence, qui peut être reconnue comme une source de la connaissance ou de l'application du droit, pour le droit national d'Etats isolés, n'a pas nécessairement même qualification pour le droit international, dans les pays qui, vu leur état de civilisation, n'en sont point encore arrivés à l'étude scientifique du droit.
2. Les règles du droit des gens ne peuvent acquérir de base scientifique que par la théorie et la pratique judiciaire des pays dont la civilisation a dépassé l'étape du droit populaire proprement dit, pour arriver au droit émanant des jurisconsultes.
2. Lorsque les méthodes de jurisprudence diffèrent dans le territoire de plusieurs systèmes de droits nationaux, dans les cas douteux on ne saurait admettre, pour vider les différends internationaux, que les axiomes du droit des gens et ce qui est le résultat conforme des différentes méthodes.

On voit par là que l'examen des méthodes de jurisprudence et de leur valeur relative a une portée pratique pour les relations internationales, et que l'opposition entre les écoles historique et philosophique est plus qu'une affaire d'intérêts théoriques. D'autre part ces questions préliminaires, que nous avons dû nous contenter d'indiquer, confirment notre thèse, déjà prouvée, qu'on ne saurait édifier un droit des gens pratique uniquement sur la base du droit conventionnel, ou de certains traités.

Pour l'époque actuelle et l'avenir prochain, les divergences dans la jurisprudence du droit des gens seront les plus importantes, qui se rattacheront au groupement des pays dominés soit par le principe du droit romain, soit par le principe anglo-américain, qui est germanique dans son essence.

Les publications relatives à la science du droit des gens sont de tendances très diverses. Il va sans dire qu'on ne saurait invoquer, en faveur de la positivité d'une maxime de droit, le témoignage des écrits sur la philosophie du droit international. Il serait également erroné d'admettre que la science ne se trouve que dans les manuels, ou les systèmes et les dissertations des théoriciens. Au contraire les sentences

des tribunaux peuvent avoir une haute valeur scientifique. La portée des investigations de la science doit se mesurer, dans chaque cas, sur les principes qui guident les juges dans leur examen de l'authenticité et de l'impartialité des preuves juridiques. Il n'est pas d'autorités universellement reconnues dans les différends et dans les publications relatives au droit des gens.

Il est admissible que l'opinion d'un publiciste de réputation ait surtout du poids, lorsqu'elle va à l'encontre des prétentions de sa patrie. D'autre part la traduction, en plusieurs langues étrangères, de certains manuels du droit des gens positif peut servir de mesure pour l'autorité dont jouit leur auteur.

---

[1]) Oppenheim range apparemment la science parmi les sources du droit positif. Il dit en effet: »La science seule a la tâche et le pouvoir de codifier les règles du droit des gens.« (*System des Völkerrechts* 2me éd. p. 6).

§ 34.

Interprétation des sources du droit des gens.

Ouvrages à consulter: de Savigny, *System des heutigen Römischen Rechts* vol. I § 32. — Mailher de Chassat, *De l'interprétation des lois.* Paris 1822. — Powell, *On contracts* New-York 1825, vol. I p. 221—247. — Austin, *Lectures on jurisprudence* (1863) II. p. 1025 suiv. — Th. Sedgwick, *A treatise on the rules, which govern the interpretation and construction of statutary and constitutional law.* 2me éd. 1874. — F. Lieber, *Legal and political hermeneutics.*, 3me éd. de W. Hammond, St. Louis 1880, p. 138—182. — F. Wharton, *Commentaries on law* (1884) § 604.

Pour l'interprétation[1]) des prescriptions renfermées dans les sources du droit des gens et devenues incertaines, il faut s'en tenir en général aux règles adoptées universellement par la science et la pratique du droit, mais en ayant égard, comme de juste, au caractère particulier des relations internationales. Une règle applicable seulement en droit privé ne saurait s'appliquer sans autres aux rapports entre nations. C'est pourquoi, dès le début, il faudra se rappeler que les particuliers concluent maintes affaires d'une façon incomplète et défectueuse, soit en suite de leur défaut d'expérience personnelle ou de la faculté de s'exprimer, soit parcequ'ils se fient au savoir juridique des experts et des juges. En conséquence il faut à ces affaires une interprétation qui élimine ces défauts, tandis que, dans les affaires d'Etat, les pouvoirs suprêmes, possédant des connaissances spéciales et supérieurs aux magistrats dans le domaine diplomatique, se mettent à l'œuvre en se proposant de couper court à toute équivoque par la préparation la plus

sérieuse, et de ne rien laisser, si possible, à l'interprétation postérieure. Au contraire, lorsqu'une affaire de droit privé est soumise aux tribunaux civils, la connaissance de cause est inverse entre les juges et les parties.

Les difficultés qui s'opposent à l'interprétation des sources du droit des gens, proviennent de deux causes principales.

En premier lieu du défaut, souvent patent, d'une juridiction autoritative sachant mettre d'accord l'influence réciproque des notions juridiques, dans le domaine international, avec les termes qui ont servi à les exposer. De tout temps la jurisprudence des principales nations civilisées a eu des rapports intimes avec les idiomes populaires et la littérature, soit qu'elle en ait été améliorée, soit au contraire que ce contact l'ait défigurée.

Il ne saurait plus être question d'unité de terminologie pour le droit des gens général. C'est seulement lorsque nous aurons un aréopage composé de jurisconsultes de nationalités différentes, et correspondant à la commission préparatoire que Savigny[2]) réclamait pour la législation intérieure, — un aréopage, disons-nous, chargé de préaviser, au point de vue technique, sur les traités à conclure, qu'on pourra combattre les inconvénients qui résultent de ce que ce sont les parties elles-mêmes, qui, sans égard aux règles de l'interprétation des lois, s'entendent entre elles par voie conventionnelle. Ces inconvénients ont souvent eu pour conséquence qu'en face d'une rédaction, claire dans l'origine, on a inventé après coup des malentendus.

La seconde difficulté, intimément liée à la première, réside dans la concurrence de plusieurs idiomes, concurrence qui résulte de la suppression du latin comme langage international. Car les divergences de ces idiomes ont influencé l'interprétation juridique des sources du droit moderne, ce qui se manifeste par exemple dans la terminologie des traités d'extradition, lorsqu'il s'agit de dénommer un délit.

Les diplomates au fait des principales langues modernes ne sont que par exception en mesure de comprendre les conséquences juridiques les plus importantes d'une définition exacte de certains points de droit. Lorsqu'ils ont conscience de cette incapacité, ils évitent parfois, en principe, une explication suffisante pour les besoins juridiques: D'autre part les publicistes savent rarement à fond les langues modernes et sont encore moins capables de diriger les négociations préliminaires de la conclusion des traités.

Si l'on songe aux controverses auxquelles donne lieu l'interprétation des sources du droit romain qui sont rédigées dans une langue morte, sur laquelle s'est épuisée, depuis vingt siècles, la sagacité des érudits, les doutes sur l'interprétation des sources modernes en langues vivantes ne sauraient surprendre.

Parmi les objet de l'interprétation, les traités sont plus propres à susciter des difficultés que les lois locales concernant des matières

internationales. Il ne faut point, il est vrai, exagérer le point de vue de la souveraineté des contractants, lorsqu'on cherche à découvrir le sens réel des traités; au contraire il importe que les Etats trouvent partout une tradition de droit, avec laquelle ils ne puissent se mettre en contradiction

Il en résulte le principe suivant: L'intention d'édicter quoi que ce soit de contraire au droit coutumier international doit être exclue d'emblée dans l'interprétation des traités.

Il en est de même des traités spéciaux dans leurs rapports avec les traités collectifs antérieurs auxquels ont pris part les mêmes contractants; il en est de même aussi des stipulations notoirement consenties en exécution d'une obligation antérieure. Les contractants peuvent aussi, pour préciser leurs déclarations, s'en référer expressément à une règle plus ancienne. Le maintien, usité dans la pratique internationale, d'une formule introductoire indiquant le but du traité n'est donc point sans importance.

S'il y a défaut de règles générales bien arrêtées auxquelles on puisse rapporter la matière d'une source postérieure et spécialement d'un traité, il faut commencer par constater négativement la volonté unanime des contractants. Tout Etat est fondé à exclure formellement, par les déclarations qui précédent ou accompagnent la signature d'un traité, les interprétations et les conjectures qu'il tient à écarter, d'autant que ses protestations n'auraient de portée, après coup, que si elles allaient à l'encontre d'un prétendu droit d'interprétation, allégué par la partie adverse. En effet aucun des contractants n'a, vis-à-vis de l'autre; d'attributions judiciaires avec droit d'interpréter librement une clause controversée.

Sans aucun doute les signataires d'un traité ont le droit, pour autant que leurs affaires sont seules en cause, de donner à la terminologie de ce traité une interprétation conventionnelle, s'écartant de la tradition et de la doctrine, et ne répondant point à l'opinion reçue dans le monde de la science. Mais il faut supposer toujours que cette interprétation ne fait pas violence aux principes de la linguistique et de la jurisprudence.

Pour l'interprétation des dispositions des traités il faut prendre en considération si les représentants de l'Etat qui négocient verbalement ou par écrit, savent personnellement la même langue ou ne s'entendent que par l'entremise de drogmans, ainsi que cela a lieu en Orient. Dans les cas de divergences qui exigent l'intervention des drogmans, il n'y plus possibilité d'examen postérieur de la matière du traité, par les pouvoirs suprêmes de l'Etat, et non plus de possibilité de ratification d'un texte rédigé en une langue inconnue. S'il surgit alors des doutes et des difficultés d'interprétation, on ne saurait conférer d'autorité à l'opinion de subalternes ou de drogmans non-juristes. Dans le cas contraire il arriverait que ce ne soient pas les personnes principales,

dont la volonté doit être prépondérante, qui tranchent les questions d'interprétation des traités, mais des subalternes, qui n'ont fait que servir d'organes.

Pour ce qui est des traités dont l'idiome est absolument inconnu des contractants, il faut admettre, s'il surgit après coup des controverses ou des doutes, que rien ne s'est conclu, les moyens de s'entendre ayant fait défaut. En pareille circonstance, et vu les relations actuelles des nations européennes avec celles de l'Asie et de l'Afrique, il importe de prendre des mesures de précaution spéciales pour assurer l'interprétation future des sources du droit des gens, étant donné le fait qu'il n'y a pas de jalons d'un droit coutumier reconnu. Puis il faut concéder que toutes les dispositions de nos lois et les règles de la jurisprudence actuelle supposent partout, dans l'interprétation des sources du droit et l'appréciation des actes juridiques, que les contractants savent une même langue. Dans tous les cas les traités rédigés dans une langue familière à un seul des contractants ne sauraient être invoqués comme source écrite contre le contractant qui ignore cet idiome. En pareille occurrence il ne reste qu'à examiner si l'on pourrait recourir à un acte de reconnaissance postérieure, acte qui épuiserait la matière du traité.

Il serait impossible de prendre pour point de départ la reconnaissance de la signification des mots d'une langue inconnue. En conséquence, faute d'une règle convenue ou d'une décision arbitrale, on ne saurait parler d'interprétation des traités à l'égard des personnes qui, comme les chefs ou princes de pays exotiques, ignorent les langues européennes, peut-être même l'écriture.[3])

Il faut donc tenir compte, dans l'interprétation des traités, des degrés différents de civilisation d'une pluralité d'Etats. Mais d'autre part il faut avoir égard à la communauté de civilisation. Si deux Etats indépendants ont appartenu, avant leur séparation, à la même communauté politique, ainsi la Grande-Bretagne et l'Union nord-américaine, on ne saurait négliger, dans les controverses d'interprétation, la série des antécédents communs aux deux pays, dès que sont en cause, pour ces Etats, leur attitude réciproque ou leurs relations avec des Etats tiers. En pareil cas, il convient de prendre en considération l'analogie, dans l'application du droit des gens.

Faut-il avoir égard aussi aux exigences de la morale publique, dans l'interprétation des sources du droit international? Poser cette question, c'est la résoudre pour quiconque ne reconnaît pas le droit coutumier, lorsqu'il est contraire à la raison et aux bonnes moeurs. Mais ceux-là également qui hésitent à confier aux juges une compétence qui peut compromettre l'immuabilité du droit objectif et ébranler sa subordination à la loi, ceux-là aussi, disons-nous, auront à considérer que les préceptes de la morale publique constituent parfois, on peut le prouver, la base historique de prescriptions postérieures du droit positif.

S'il faut alors prouver la reconnaissance antérieure de ces prescriptions par les parties, rien ne s'opposerait à leur interprétation dans le sens de la morale, de l'histoire et, en même temps, de la conformité de volonté en dehors du droit conventionnel.

La présomption, en matière de droit des gens, milite partout en faveur de la continuité historique. En effet, en droit international, la tradition historique joue un rôle plus grand encore qu'en droit privé. Ce qui le prouve, c'est qu'on confond l'histoire, en tant que source indirecte du droit, avec la puissance qui réside en elle et influence la volonté des peuples.[4]) L'interprétation est donc d'autant plus certaine, lorsqu'elle sait tirer parti des leçons de l'histoire, ce qu'il faut prendre en considération lorsqu'on fournit la preuve de la reconnaissance tacite. Dans les traités de paix en particulier, on ne doit jamais négliger les négociations préliminaires. Les procès-verbaux, la correspondance des diplomates, les instructions des agents diplomatiques et les autres documents destinés aux relations internationales, ne sont pas, en eux-mêmes, des sources du droit, mais ils peuvent rendre d'éminents services à l'intelligence de l'histoire. Nous y reviendrons en ce sens qu'ils peuvent jouer le rôle d'auxiliaires dans l'interprétation directe du droit encore en vigueur.

Les règles de l'interprétation se modifient, cela va sans dire, lorsqu'il s'agit d'appliqueur, par voie judiciaire, les lois ou ordonnances nationales promulguées pour régler les relations internationales. En matière de lois, les juges sont liés aux définitions légales et aux règles d'interprétation.

---

[1]) Nous prenons le terme d'interprétation des sources dans son acception la plus étendue. Les praticiens anglais distinguent entre *interpretation* et *construction*. Celle-là signifie l'interprétation grammaticale, celle-ci l'interprétation logique et systématique: *Construction and interpretation are distinct functions. Interpretation is the meaning of a disputed word, construction assumes, that the words have all an ascertained meaning and settles their relation to each other. Interpretation is for the jury, construction is for the court.* (Wharton l. c.)

[2]) *System des heutigen Römischen Rechts* I. p. 204.

[3]) La conclusion de traités entre les pays européens d'une part, ceux d'Asie et d'Afrique de l'autre, devenant toujours plus fréquente, la question des garanties pour la signature du traité a une plus grande portée que celle des garanties pour l'accomplissement d'un traité reconnu.

Le traité d'amitié entre l'Allemagne et Samoa, du 24. janvier 1879, ne parle pas de la question de l'interprétation. Il n'a été publié, au *Reichsgesetzblatt* No. 1407 de 1881, p. 291, qu'en langue allemande, qui était probablement aussi inconnue aux plénipotentiaires de Samoa que la langue de ce pays aux Allemands.

La convention additionnelle du traité d'amitié, de navigation et de commerce entre l'Allemagne et la Chine, du 31. mars 1880, revêt des formes

originales, pour ainsi dire celles d'un dialogue entre les négociateurs, qui se font des concessions *donnant-donnant* (*Reichsgesetzblatt* No. 25, 1881).

Dans les relations avec les peuples demi-civilisés, une écriture pictographique, telle que la possédaient certains peuples de l'antiquité, serait le meilleur moyen d'entente. Les vaisseaux usent aussi d'une écriture pictographique dans leurs signaux.

[4]) V. Calvo I § 30: »L'histoire des guerres, des traités de paix et de commerce, des négociations de toute espèce est une des grandes sources du droit international.«

Un exemple en fera foi. Le fait qu'on invente un canon de plus longue portée, ne saurait étendre la limite des eaux territoriales; mais ce fait amènera peu à peu la conviction que les besoins des Etats exigent une extension de cette limite conforme à la réalité.

§ 35.

Documents auxiliaires de l'interprétation.

Plus a grandi, dans le cours des derniers siècles, l'importance de la chose écrite, dans les relations diplomatiques, plus a augmenté, naturellement, l'importance qu'on attache aux documents, dans les controverses auxquelles donne lien l'interprétation des traités. Il en est de ces documents comme des matériaux réunis dans les exposés des motifs des lois et ordonnances. Les déclarations qui précèdent l'expression de la volonté des pouvoirs publics, sont, pour ainsi dire, l'exégèse authentique des textes des lois ou des traités.

Mais on ne saurait en inférer qu'il faille exagérer la valeur des moyens documentaires d'interprétation. Un législateur qui n'a pas su mettre la clarté nécessaire dans la forme la plus solennelle de l'expression de sa volonté, peut à plus forte raison se tromper dans le choix de ses expressions, tant qu'il est encore dans la phase de la réflexion, qui précède celle de la constatation de sa volonté. Entre l'état embryonnaire de la manifestation de sa volonté et le dernier acte représenté par le texte de la loi, il peut fort bien s'être produit des modifications dans les vues des personnes et des organes compétents. Pour les traités, ce cas doit se présenter plus souvent encore, les contractants étant peu portés, en général, à laisser voir leurs dernières intentions. Il arrive aussi que plusieurs personnes prennent part, les unes après les autres, à des affaires d'Etat importantes, personnes qui peuvent être d'accord sur le but, mais non sur sa manifestation et sa rédaction.

Lorsque donc, dans l'interprétation des traités, on a recours aux négociations préliminaires écrites, la portée scientifique des preuves documentaires, pour ce qui est des intentions des contractants, dépendra toujours de la question préalable de savoir quel a été, jusqu'alors, la mesure de la bonne foi diplomatique des gouvernements en cause,

et quel intérêt ceux-ci pourraient avoir, dans l'espèce, à dissimuler ses intentions avant la signature du traité, ou du moins à les laisser en partie dans le vague.

C'est à ces points de vue qu'il faut juger la valeur, comme sources du droit international, des correspondances diplomatiques, des procès-verbaux, déclarations et autres manifestations des gouvernements.[1])

Dans cette occurrence se manifeste aussi l'incertitude que nous avons relevée dans le chapitre des sources du droit des gens. Les documents publics et les correspondances diplomatiques sont souvent cités comme sources indépendantes du droit des gens, et cela sans réserves quelconques, alors qu'on ne saurait même revendiquer toujours, en leur faveur, une portée scientifique en vue de l'interprétation.

Ce sont les correspondances diplomatiques non destinées à la publicité qui ont la moindre valeur juridique. Peut-être d'une importance inappréciable pour les historiens futurs, elles sont encore moins propres que les articles secrets des traités, à expliquer une règle de droit objective et durable, n'ayant servi qu'à l'échange de vues. Pour autant qu'on ne saurait prouver que ces correspondances ont eu pour base, en certains cas, l'intention, toujours absente, de constater quelque-chose entre les correspondants, on ne peut même leur attribuer la valeur documentaire d'une source de renseignements servant de preuves. Elles peuvent avoir été calculées pour détourner l'attention du co-contractant de points décisifs.

Il en est autrement des procès-verbaux dressés régulièrement, portant plusieurs signatures et destinés à la publicité. Ils peuvent passer pour une des manifestations au moyen desquelles une source du droit des gens constate elle-même la reconnaissance de certains faits, par un acte qui lie les déclarants. Il est possible aussi que les procès-verbaux aient pour but d'interpréter les intentions des contractants lors de la signature du traité, et cela afin de dissiper des doutes. En pareil cas ces procès-verbaux peuvent être assimilés aux annexes d'un traité.

Les déclarations doivent être envisagées comme un moyen fort important de l'interprétation de la pratique internationale. Par ce moyen on oppose un état de chose durable aux controverses de droit international qui ne sauraient être vidées ni par la théorie, ni par l'arbitrage. Elles peuvent émaner d'Etats isolés, ainsi lorsqu'elles délimitent les territoires voisins de contrées inoccupées ou fixent certaines frontières jusqu'alors douteuses. En pareil cas la déclaration constitue une obligation vis-à-vis de l'étranger et une preuve contre son auteur.

Ou bien elles émanent d'une pluralité d'Etats dans le sens d'une interprétation authentique de maximes de droit devenues douteuses. Elles tiennent alors le milieu entre une source consistant en une reconnaissance expresse et solennelle, et un moyen d'interprétation par les documents.

Il n'est parfois pas indifférent de savoir si des pièces diplomatiques

sont écrites ou imprimées. Les comptes-rendus et les correspondances, que certains cabinets soumettent aux parlements, ne peuvent être invoqués qu'avec précaution, comme moyens d'interprétation des traités ou d'autres sources du droit, parcequ'ils ne renferment pas toutes les pièces importantes. Il en est de même des déclarations des ministres dans les parlements. Les sténogrammes des débats eux-mêmes ne prouvent pas que les paroles imprimées plus tard aient été réellement prononcées. En pareille circonstance, lorsqu'il s'agit, dans une controverse, d'interpréter les déclarations d'un gouvernement, il faut préférer les textes écrits aux déclarations orales. D'autre part les communications orales authentiques sont préférables parfois aux imprimés. C'est le cas, entre autres, lorsque des particuliers ou des savants ont livré à l'impression des pièces diplomatiques, ou n'ont pu les publier qu'en suite d'un abus de confiance. Pour servir de pièces à l'appui, il faut donc que les textes imprimés aient été reconnues authentiques par le pays dont les obligations et les droits sont en cause. Mais il sera permis d'admettre cette reconnaissance, lorsque les recueils de documents auront été mis au jour sur l'ordre exprès d'un gouvernement ou par une imprimerie appartenant à l'Etat.

---

[1]) Calvo, *Droit intern.* I, § 31.

[2]) F. de Martens (*Völkerrecht* I, § 43) range aussi les transactions diplomatiques dans les sources du droit des gens positif »pour autant qu'elles réflètent fidèlement la conscience juridique d'un pays«, ce qui obligerait de prouver tout d'abord cette qualité. Qui est-ce qui fournirait cette preuve? En outre (p. 191) l'auteur considère les pièces et les transactions diplomatiques comme des auxiliaires de l'interprétation du droit.

§ 36.

Codification des sources du droit des gens — Ses conditions.

Ouvrages à consulter: de Holtzendorff, *Encyklopädie der Rechtswissenschaft*, 4. édition, p. 1205. — Bergbohm, *Staatsverträge und Gesetze als Quellen des Völkerrechts*, 1877, p. 44 suiv. — Lasson, *Princip und Zukunft des Völkerrechts*, p. 179 suiv. — Bulmerincq, *Praxis, Theorie und Codification des Völkerrechts*, 1874, p. 165. — F. de Martens, *Völkerrecht*, éd. Bergbohm, I, § 44. — A. Parrodo, *Saggio di codificazione del Diritto Internazionale*, Turin 1858. — Mancini, *Vocazione del nostro secolo per la riforma e codificazione del Diritto delle genti*, 1872. — J. Bentham, *Works*, éd. Bowring, 1839, vol. 8. — Francis Lieber, *Life and letters*, Boston 1882, p. 391. — Sir Henry Maine, *Dissertations on early law and custom*, 1883

p. 302. — Dudley Field, *Draft outlines of an international code*, New-York, 2. éd. 1876 (trad. italienne de Pierantoni, trad. française de A. Rolin). — Wharton, *Commentaries*, §§ 114, 122. — Domin-Petrushevecz, *Précis d'un code du droit international*, Leipzig 1861.

Le peu de précision des règles du droit international, dont témoignent les hésitations de la théorie au sujet de ce qui doit être considéré comme source du droit des gens positif, ce peu de précision, disons-nous, a suggéré, dès les dernières années du siècle passé, chez plusieurs jurisconsultes et hommes d'Etat, des doutes sur la question de savoir si le droit des gens est en dehors de la nécessité, reconnue en général, de codifier les droits privé et public.

C'est Bentham qui, le premier, a suggéré, ou du moins mis en circulation l'idée de la codification du droit des gens.[1])

Ceux qui, comme Savigny et son école, sont opposés en principe à la codification du droit civil, devaient naturellement douter encore davantage de la possibilité de réaliser cet idéal, d'autant qu'ils dénient à notre époque la maturité que comportent les travaux législatifs.

Mais les jurisconsultes aussi, qui, en désaccord avec les opinions avancées par Savigny au début de notre siècle, jugeaient le moment venu de codifier les droits pénal et civil, ne semblent guerre admettre la possibilité d'un procédé semblable à l'égard du droit international, et, cette possibilité fût-elle donnée, ils contestent que cette codification ait une utilité semblable. D'autre part on peut se figurer au contraire une opinion qui, tout en admettant la codification du droit des gens, jugerait superflue celle du droit civil.

La codification du droit international pourra-t-elle se réaliser dans un avenir éloigné? Sera-t-elle, pour ainsi dire, une hypothèse historico-philosophique des générations futures? C'est ce que nous n'examinerons pas, en principe du moins, n'ayant affaire qu'à l'exposé scientifique du droit des gens pratique, actuellement en vigueur.

Mais les aspirations, très inégales du reste, qui tendent à cette codification, n'étant pas demeurées dans la sphère de la spéculation abstraite, ayant, au contraire, commencé à préoccuper les publicistes, puis les réunions de personnes compétentes et d'hommes d'Etat, il n'est pas superflu de définir le but à atteindre et les ressources dont on dispose à cet effet. Si, en suite de cet examen, on arrive à rejeter la codification, l'autorité du droit des gens actuel en serait rehaussée, puisqu'on se serait convaincu qu'il faut se contenter des forces, aujourd'hui actives, de la création du droit. Mais si, d'autre part, on peut prouver l'existence de matériaux pratiques pour servir à la codification du droit des gens, la connaissance et l'utilisation, en temps opportun, de ces matériaux serait propre à abréger la transition inévitable dans l'application des sources actuelles de ce droit.

Réalisée dans toute son étendue et avec toute la perfection possible, cette codification aurait la portée suivante: Un code obligeant, d'une façon durable, tous les pays civilisés dans leurs relations internationales, un code dont conviendraient, par voie conventionnelle, la totalité de ces pays, et qui entrerait en vigueur en vertu de la soumission volontaire à son autorité.

La signature de ce pacte ne pourrait naturellement avoir lieu qu'après la réalisation des points suivants:

1. La rédaction d'un projet de loi dans une langue unique universellement reconnue, rédaction qui serait regardée comme le texte original. A côté de ce texte il y aurait des traductions déclarées authentiques, à l'usage des magistrats de chacun des pays contractants.[2])
2. Le choix d'une méthode législative, qui précéderait la susdite rédaction. Il s'agirait surtout de trancher la question préalable de savoir si le législateur n'aurait à manifester sa volonté que sur les principes, ou bien à tenir compte d'avance des controverses pendantes et de tous les cas qui pourraient se présenter dans l'avenir. Il est peu probable qu'on puisse trouver un méthode législative uniforme, applicable à tous les pays, si l'on songe que, dans les contrées les plus civilisées, la culture intellectuelle des fonctionnaires des ordres administratif et judiciaire est fort inégale.
3. La discussion, la votation et la ratification du projet rédigé, pour les principes et les détails, par les gouvernements, et cela à l'unanimité.
4. La votation en bloc du projet par tous les corps représentatifs appelés à se prononcer sur la législation et les traités internationaux.

On pourrait, il est vrai, se relâcher quelque peu de ces conditions, si les pouvoirs exécutifs et les parlements, après s'être entendus sur le fond du problème, nommaient une délégation, soit un comité législatif représentant toutes les nations, et s'ils renonçaient d'avance au principe de l'unanimite pour chaque gouvernement et chaque corps législatif.

Malheureusement ou ne saurait admettre, en présence de la politique actuelle, que même la première des conditions préalables puisse être remplie. La science, qui a la plus grande peine à manifester, sur le terrain des relations internationales, la communauté du droit des gens, au moyen des publications qu'elle inspire, ne pourrait s'entendre sur une rédaction pratique dans un idiome unique et par conséquent étranger à la plupart des nations, si l'on voulait tout règler à la fois.

Evidemment la solution du problème de la codification est intimément liée à l'hypothèse de l'existence préalable d'une jurisprudence et d'une pratique judiciaire ayant atteint leur plus haut développement.

Mais ces deux choses font défaut dans plus d'un pays, de sorte que ceux-ci ne se soucieraient guère de participer à l'œuvre commune. Il ne saurait être question d'une pratique générale des tribunaux dans les litiges du domaine du droit des gens et spécialement des prises maritimes. Au lieu d'espérer qu'un code international donnerait des bases immuables à la jurisprudence du droit des gens, il serait plus juste, au contraire, d'admettre que l'institution préalable de tribunaux internationaux serait le prélude de la codification.

On pourrait cependant, en dépit de ces obstacles, essayer d'une entente dans un groupe d'Etats dont le développement législatif et la civilisation présentent des analogies historiques, en restreignant en même temps les matières qui feraient l'objet de la codification.

Il faudrait, en vue de ces codifications partielles, écarter tout d'abord les matières où, de nos jours, le conflit des intérêts des puissances entraverait la proclamation de principes uniformes, puis aussi les matières sur lesquelles, les opinions des jurisconsultes variant encore beaucoup, il n'y aurait guère chance de s'entendre.

C'est de la conférence de Bruxelles[8]), en 1874, que date la première tentative de codifier le droit de la guerre, tentative que nous devons à l'initiative de la Russie. Elle a prouvé qu'entre les grandes puissances militaires avec leurs armées permanentes et leurs soldats faisant de la guerre une profession, et, d'autre part, les petits Etats dont le système de défense est basé sur le système des milices, il est des divergences de principe dont on ne saurait ni prouver, ni réfuter la légitimité par la voie de la discussion. On peut encore moins espérer une entente sur les règles de la guerre navale, et les stipulations, convenues entre un certain nombre de puissances maritimes également intéressées, ne pourraient qu'empêcher, en cas de guerre, ces Etats de profiter des occassions favorables pour améliorer leur situation vis-à-vis de puissances très fortes sur mer et libres de toute règle internationale. Elles les entraveraient en compromettant leur liberté d'action, sans leur procurer d'avantages sérieux.

Pour les mêmes motifs, et en se plaçant au point de vue de la science actuelle du droit, on aurait tort, somme toute, de soumettre à une règle immuable les matières dont l'appréciation est influencée, dans l'espèce, par des considérations politiques, ou se trouve liée au droit public de certains pays. C'est le cas précisément de toute une série de relations internationales des plus importantes: ainsi l'acquisition de territoires par l'occupation ou la cession, la reconnaissance d'Etats et de pouvoirs nouveaux, l'immixtion dans les affaires intérieures de pays étrangers et l'obligation internationale de payer des indemnités. Dans toutes ces matières, la codification s'appliquerait ou bien à des objets sur lesquels on s'est entendu depuis longtemps, ce qui lui enlèverait toute valeur, ou bien à des détails desquels, suivant la manière de voir actuelle, on ne pourrait absolument exclure, en face des faits, les considérations d'ordre politique.

Les choses étant ainsi, on pourrait peut-être codifier en partie le droit maritime en temps de paix, cette matière étant soumise au principe de l'égalité générale et de la communauté des intérêts, d'autant qu'elle est en dehors des législations nationales. Les règlements sur les abordages en mer, les mesures protectrices de la navigation et des naufragés, l'inviolabilité des câbles sous-marins, le droit des pavillons, la répression en commun de la piraterie et de la traite, voilà tout autant de matières sur lesquelles on pourrait s'entendre, ainsi qu'on l'a fait pour les postes, si les grandes puissances maritimes consentaient à substituer des règles communes à la prépondérance qu'elles exercent de fait.

Peut-être pourrait-on régler aussi par voie internationale la protection des matières de droit privé qui datent en somme de notre siècle, et qui par conséquent sont moins dominées par les antécédents judiciaires que les matières qui remontent à une époque plus reculée. Puis aussi la protection des propriétés littéraire, artistique et industrielle.

Enfin on ne saurait prétendre que ne soient pas accessibles à la codification certaines parties du droit international privé où les questions pécuniaires jouent le premier rôle, pourvu que le besoin d'une entente internationale soit éprouvé plus vivement que jusqu'ici par les juges, les demandeurs et surtout les gouvernements.

C'est à ces points de vue qu'il faut juger non la valeur théorique, mais la portée pratique des projets de codification internationale. Cette portée pratique, en vue de la législation, nous la dénions à tout les projets de codes à l'usage de l'humanité toute entière et embrassant l'ensemble du droit des gens. Ces projets, il faut les ranger, au point de vue de la science, dans la philosophie du droit international, ce qui n'empêche pas, du reste, qu'ils puissent renfermer certaines idées dont la pratique doit tenir compte, si elle veut se renseigner sur le courant de l'opinion dans les pays qui sont représentés par le nom et les travaux théoriques d'hommes éminents.

C'est avec raison qu'en 1862 Katchenowsky a énoncé l'opinion que toutes les études préliminaires en vue d'une codification future doivent émaner du concours personnel de jurisconsultes de divers pays. La première chose, c'est de constater les divergences d'opinion entre les publicistes des grandes puissances; c'est alors seulement qu'on pourra tenter, avec quelque chance de succès, une entente théorique et pratique. En première ligne, il faut chercher à découvrir jusqu'à quel point les divergences du droit et les controverses reposent sur les préjugés nationaux, les traditions politiques et les particularités historiques, ou bien sur l'application ou le développement défectueux des principes de la jurisprudence.

C'est à cette découverte de l'utilité d'un échange de vues entre jurisconsultes, à côté de l'échange de vues des diplomates, dans le but d'arriver à plus d'unité dans la tractation des affaires internationales,

qu'il faut attribuer la fondation, en 1873, de l'Institnt de droit international, et de l'Association pour la réforme et la codification du droit des gens.[4])

L'Institut de droit international, dont les débats rendent au mieux les opinions des publicistes, a pour tâche de seconder scientifiquement la codification progressive.

Mais les aspirations de cet Institut ne sauraient nous rapprocher du but que si les cabinets éprouvent, plus que par le passé, le besoin d'assurer les bases du droit des gens. La première chose, au point de vue de la science, ce serait d'étudier le droit international qu'appliquent réellement les tribunaux des pays civilisés. Ce serait facile, si les gouvernements consentaient à centraliser et à publier les jugements ayant trait au droit international, qui auraient été rendus dans leur juridiction.

---

[1]) Dans son *Völkerrecht* (292, note a) Klüber mentionne, comme ayant paru en 1782 à Leipzig, un *Code maritime général pour la conservation de la liberté de la navigation et du commerce des nations neutres en temps de guerre.* Peut-être ce travail remonte-t-il aux négociations relatives à la neutralité armée de 1780.

[2]) Pour juger cette difficulté, on fera bien de comparer la terminologie du droit privé anglo-américain et de la *common law* à celle du droit privé de Rome et des pays de l'Europe moderne. Peut-être faudrait-il commencer par publier un Dictionnaire international de jurisprudence.

[3]) F. de Martens a écrit en russe un ouvrage intitulé: La guerre d'Orient et la Conférence de Bruxelles (St. Petersbourg 1879), ouvrage où il traite de la codification du droit de la guerre. — Non seulement (v. son *Völkerrecht* I, p. 195) il juge désirable la codification du droit international, mais même indispensable. Au sujet du droit de la guerre il dit: »Bien des brutalités, bien des violations flagrantes des coutumes de la guerre eussent été évitées, si les troupes et les habitants des pays belligérants avaient été mieux familiarisés avec les lois de la gurre.« Ceci admis, on pourrait affirmer que ce reproche ne vise pas le droit international de notre époque, mais le code pénal militaire. S'il y avait un code du droit de la guerre, les soldats ne l'auraient pas dans leur giberne et, plus probablement encore, ne l'observeraient pas. Pour cela il faudrait d'abord savoir quelle est la proportion des analphabètes chez les Français, les Allemands, les Russes et les Turcs.

[4]) Voir pour les travaux de l'Institut de droit international, la *Revue de droit international,* fondée par Rolin-Jacquemyns et, dirigée aujourd'hui par A. Rivier; puis *l'Annuaire de l'Institut de droit international* publié par le même savant.

L'Association pour la réforme et la codification du droit international, fondée aussi en 1873, poursuit le même but, sans restreindre la qualité de membre aux publicistes de profession. Ses rapports paraissent chaque année à Londres par les soins du comité directeur.

F. de Martens dit (l. c. p. 197) qu'il s'est formé, à St. Pétersbourg aussi, une Société du droit des gens, qui se propose d'appuyer tous les essais de codification de ce droit.

§ 37.

Résultats et conséquences probables de la codification.

Au point de vue de notre époque, on peut révoquer en doute la possibilité d'une codification complète, embrassant tout le monde civilisé. Nous allons plus loin. Il est fort douteux que cette codification doive être regardée comme l'une des conditions du développement et de la réforme du droit des gens. Les avantages à espérer de cette codification et les inconvénients à craindre peuvent s'apprécier avec quelque probabilité, si l'on se rend bien compte des motifs qui, de nos jours, surtout depuis la fin du 18me siècle, ont conduit à la codification des autres branches du droit, et qu'on mette, en regard des résultats de ces recherches, le caractère de la création du droit des gens.

Tous les codes civils ou criminels modernes, spécialement ceux de la Russie (1794), de l'Autriche (1811), de la France (1803—1810) et de l'Italie (depuis 1859), reposent ou bien sur l'accroissement du pouvoir des souverains, qui ont cherché à remplacer la diversité des législations, dans les pays réunis sous leur sceptre, par une législation et une justice centralisées, ou bien sur les tendances unitaires des nations, qui se manifestèrent sur le terrain de la législation. Ils ont pour base ensuite, parfois, les inconvénients qui résultaient du mélange hybride du droit romain avec le droit indigène tout différent, mélange qui, dans la pratique, exigeait souvent au préalable l'examen de la question de savoir laquelle des législations locales il fallait appliquer. Enfin la codification a été secondée par l'idée fausse que les codes permettent aux non-jurisconsultes de se renseigner sur leurs propres affaires.

En face de ces intérêts importants, politiques et nationaux, d'un pouvoir unitaire, dominant la législation et la jurisprudence, fut reléguée tout à fait à l'arrière-plan la question de savoir si la codification aurait pour conséquence une véritable réforme du droit et une meilleure assiette de la jurisprudence. Ce n'est pas sans motifs qu'on a prétendu, en Allemagne, que la juridiction civile égale ou surpasse même à certains égards, dans les pays où le code civil n'est pas codifié, au double point de vue de la pratique et de la science, celle des contrées de l'Allemagne qui ont un code civil.

Toute codification fait disparaître, il est vrai, les controverses du temps passé, mais elle en crée de nouvelles, qui entravent la libre action de la vie de tous les jours et de la science sur les manifestation du pouvoir judiciaire. La seule chose qu'on puisse révoquer en doute, c'est la question de savoir si ces controverses nouvelles, créées par la législation, égalent ou dépassent, pour le nombre et la portée, celles de la période antérieure.

L'histoire des parties du droit constitutionnel qui se rapprochent le plus du droit des gens, a prouvé, durant le dernier siècle, sur le continent européen, que la codification ne met point un terme aux controverses interprétatives. Au contraire. En Angleterre, où le droit constitutionnel repose en somme sur la coutume et la reconnaissance tacite des partis et de la couronne, la jurisprudence est assise sur des bases plus solides que dans les pays qui ont cherché à obtenir des garanties au moyen de constitutions écrites.

L'histoire est venue donner un démenti aux législateurs qui ont cru pouvoir, au moyen de codifications, mettre un terme aux doutes de la théorie et aux oscillations de la pratique.

Les grandes codifications qui peuvent être parfois une nécessité dans la formation d'un Etat unitaire, et sont indiquées lorsqu'on a affaire à des magistrats qui ignorent encore l'art d'opérer avec des notions scientifiques générales, ces codifications, disons-nous, ramènent souvent la pratique en arrière, d'autant plus que la magistrature à la hauteur de sa tâche s'efforçait, auparavant, de mettre d'accord les besoins de la vie pratique avec l'étude des principes qui dominent le droit. En tout cas la valeur problématique des grandes codifications dépend de l'institution simultanée de cours suprêmes dont les sentences, prononcées parfois à la majorité d'une voix, mettent un terme, d'une façon purement mécanique, aux controverses de la pratique et maintiennent l'unité du droit.

Il ne saurait être question, dans l'étude des sources du droit des gens, des avantages essentiellement politiques qui compensent les inconvénients juridiques de la codification. Un code international étant donné, le nombre des controverses, provenant de divergences d'interprétation, augmenterait en raison directe de celui des pays qui se seraient soumis à ce code.

Si, alors, il n'y a pas de tribunal international permanent, qui tranche les litiges, à la majorité des voix, comme on le fait pour le droit civil national, il ne saurait pas être question d'unité de droit. En conséquence la codification du droit des gens est inséparable de la création d'un pareil tribunal.

En outre il faudrait résoudre la question accessoire, jusqu'ici laissée de côté, de savoir si la codification du droit des gens abrogerait le droit coutumier international, ou si on confèrerait à la désuétude le pouvoir de corriger la loi écrite. Chacune de ces alternatives serait inséparable d'inconvénients qui réduiraient la valeur de la codification.

L'on a fait valoir que la codification est un excellent moyen de répandre la connaissance des lois parmi les nations. Mais il faudrait, pour prouver ce dire, examiner, au préalable, si les codes civils modernes ont réellement eu cet effet dans les pays en cause. En somme c'est une illusion de croire que la masse du peuple puisse tirer des codes une connaissance quelconque de l'état réel de la science du droit, si

elle n'a pas été préparée à cette étude et ne prend pas une part active à la juridiction. De plus il faut se rappeler que la masse des populations n'aura jamais une idée quelque peu claire du droit des gens, par la raison très simple qu'elle n'a pas de relations internationales. On peut encore moins songer, dans la communauté des grandes puissances, à un système dans lequel, à l'instar des jurys pour affaires criminelles, on pourrait faire entrer une participation du peuple à la décision de controverses internationales, et qui lui fournirait l'occasion de prendre connaissance du droit en vigueur.

Le sens du droit international, pour autant qu'il se distingue de la morale et de ses préceptes, ne saurait avoir de base subjective suffisamment forte qu'auprès des organes de l'Etat qui ont une action sur les relations de peuple à peuple. A côté de ces organes, les jurisconsultes ne joueraient qu'indirectement le rôle d'auxiliaires actifs.

Le résultat des considérations qui précédent, peut se résumer comme suit:

1. Aucun des avantages politiques, résultant de l'unité du droit et liés à la codification du droit civil, ne peut être espéré de la codification du droit des gens.
2. Aucun des inconvénients inséparables de la codification du droit civil, inconvénients qui se manifestent dans les entraves apportées au développement du droit, ne peut être évité dans la codification du droit international.

C'est la comparaison avec le droit civil qui fournit l'analogie la plus favorable à la codification. En effet le droit civil est exempt des influences nationales variables auxquelles est soumis le droit pénal. Si donc l'on se place sur le terrain de la fiction, en vertu de laquelle, dans la rédaction définitive des règles du droit des gens par voie de codification, les puissances n'auraient à sauvegarder aucun intérêt propre vis-à-vis d'autres pays, ou seraient même prêtes à subordonner à la codification des intérêts politiques majeurs, on pourrait toujours opposer au résultat les arguments qu'on invoque contre la codification du droit civil.

Autre chose est de remplacer la codification par un simple traité, c'est à dire par un acte qui rentre pleinement dans la sphère du droit des gens.

La forme du traité entraîne deux conséquences inéluctables. La conclusion d'un traité est subordonnée à l'assentiment de tous les contractants, et il en est de même de son abrogation. Aucun législateur n'ignore qu'il est sujet à l'erreur et il n'assume la responsabilité de ces erreurs que parcequ'il sait qu'on peut les redresser par des lois complémentaires. Or, par la codification, si tant est qu'elle se fasse, les contractants reconnaîtraient la même chance d'erreurs, mais, pour les rectifier, ils seraient à la merci du véto de chacun des co-contractants.

En présence de ces difficultés presque insurmontables, il n'y a que deux éventualités:

1. Ou bien laisser à la coutume le privilège de prévaloir vis-à-vis du droit écrit. Dans ce cas il se formerait probablement, par ordre supérieur, des coutumes opposées dans tous les pays qui se trouvent plus tard lésés par les dispositions d'un traité antérieur, sans pouvoir obtenir une modification conforme à leurs intérêts.
2. Ou bien quelque mesure préventive, consistant dans la durée restreinte du traité codificateur, à l'expiration duquel, au cas de dénonciation, les contractants auraient à s'entendre de nouveau. Si les délais d'expiration sont courts, le résultat de la codification ne répondrait guère au travail d'un quart de siècle qu'elle aurait exigé. S'ils sont longs, au contraire, il peut arriver, dans l'intervalle, des changements politiques dont l'importance imprévue et incalculable se manifesterait soit par le besoin de révision immédiate, soit par la rupture du traité, de la part de certains pays.

On ne saurait dire avec quelque certitude si la codification réduirait le nombre des violations notables du droit des gens. Il n'est, en effet, guère admissible que des gouvernements importants n'aient pas, aujourd'hui, les moyens de se renseigner sur l'état de la pratique internationale. Ce n'est point par ignorance que certains gouvernements lèsent le droit, mais en poursuivant leurs intérêts politiques. Quant aux gouvernés, tout pays civilisé a les moyens d'interdire les violations du droit des gens, par voie législative et spécialement au moyen du code pénal militaire, ce qui serait plus efficace qu'une disposition introduite, sans sanction pénale, dans le code international à rédiger.

Si, au point de vue des cabinets, on veut envisager de plus près le problème des codifications partielles, il faudrait, abstraction faite des travaux préparatoires des jurisconsultes, travaux utiles ou même indispensables, avant tout tenir à ce que les puissances qui pourraient s'entendre à cet effet, tranchent les controverses pendantes au moyen de déclarations communes. On passerait alors à la rédaction des dispositions qui découleraient de la décision préliminaire.

Lorsque les grandes puissances se seraient entendues au sujet de certains principes du droit des gens, et cela au moyen de déclarations identiques, on pourrait assurer la généralisation de ces principes en faisant dépendre de leur adoption la reconnaissance d'Etats nouveaux.

§ 38.

Valeur relative des sources du droit des gens, dans leurs rapports entre elles.

Lorsqu'on eut reconnu, notablement au 18me siècle, combien était peu satisfaisante la législation que nous avions héritée du moyen âge, l'idée de la codification a trouvé, de nos jours, son appui le plus sérieux dans les prétentions des partisans du droit naturel, prétentions qui tendent à créer ou à rétablir, au moyen de la science et de la législation, un système de droit parfait et éternel.

On rêvait de grandes créations législatives, en déclarant en même temps que l'état de choses actuel n'est qu'une parodie du droit »véritable«, parodie créée par l'aveuglement de l'humanité.

Ceux qui pensent et espèrent aujourd'hui pouvoir codifier le droit international dans son ensemble, ne donnent pas dans l'illusion qu'on créerait de la sorte une législation éternelle et immuable. La vie des peuples est plus puissante que les articles de lois, la lettre écrite ou les doctrines de la jurisprudence. Le but suprême de la politique sera donc toujours de ne point entraver le libre jeu des aspirations du temps présent et de l'avenir, et de maintenir l'harmonie entre la législation et les faits.

L'exagération des avantages qui résulteraient de la codification du droit des gens, s'explique en outre par l'appréciation fausse de la valeur des sources du droit international positif, dans leurs rapports réciproques.

Il est de nombreux publicistes qui partent de l'idée que le droit écrit des législations et par conséquent, pour le droit international, des traités, a une autorité supérieure à la coutume.[1])

Au moyen de cette théorie, on se figure asseoir plus solidement le droit international, et combattre efficacement les abstractions des naturalistes de la vieille école. Mais on oublie la connexité intime des choses, puis le fait, constaté par l'expérience, que les courants vicieux de l'esprit public influent bien plus facilement la législation, en temps qu'élément mobile, que la pratique d'une organisation judiciaire compacte et s'appuyant sur la tradition.

Quoiqu'il soit évidemment de haute importance de défendre l'autorité des traités, comme sources du droit des gens, contre ceux qui n'ont pas bonne opinion de leur durée, il ne faut pas oublier que la valeur des traités réside surtout dans le fait qu'ils mettent entrave au penchant fréquent de la diplomatie de maintenir ouvertes, si possible, les controverses et de les trancher, au jour le jour, sans règle précise, et uniquement sous l'inspiration de l'opportunité.

On arrive à des résultats tout différents lorsqu'on ne compare pas

le droit conventionnel aux tendances opportunistes déréglées des intérêts en jeu dans certains pays, on ne leur applique pas la mesure de controverses abstraites et doctrinaires, mais qu'on les met en regard des principes généraux des relations internationales, principes qui ont passé dans la pratique.

On découvre alors que la reconnaissance et la coutume sont au premier rang des sources du droit des gens général et positif, et dépassent de beaucoup la portée des traités. Il est également erroné d'admettre que certains traités puissent constituer une base historique durable du droit des gens.[3]) En effet, les traités ont tous été précédés de thèses, adoptées tacitement, qui leur accordent la sanction exigée par le sentiment du droit et opposée à leur violabilité. De plus tout traité implique l'idée qu'il prendra fin un jour, sans avoir été rompu, par exemple s'il n'a plus d'objet. Or le principe du droit des gens est indestructible, et absolument indépendant des stipulations des traités. De même que les criminels ne peuvent perdre leur personnalité et leur nationalité par leurs attentats aux bases de la société civile, de même aussi un Etat qui viole un traité, conserve sa personne juridique dans la communauté qui repose sur une reconnaissance immuable, et cela indépendamment de la somme des stipulations insérées aux traités. Il maintient toujours son existence individuelle.

Cet état de choses ne saurait guère être contesté. Mais ceux qui considèrent les traités comme une forme accomplie de la création du droit, cherchent à éviter les contradictions en admettant, de leur côté, la reconnaissance et la coutume comme sources dites naturelles du droit des gens, ou en ayant recours aux traités fictifs.

Le but suprême, l'idéal de toute civilisation, idéal que la théorie des sources du droit doit toujours avoir en vue, pour la forme du moins, consiste en ce que la création du droit, dont le point de départ primitif est la reconnaissance tacite et la coutume, retourne peu à peu, dans son passage à travers les phases du droit des jurisconsultes, de la science et de la législation, à la perfection d'une coutume absorbant et refondant toutes ces phases. De la sorte nous pouvons nous représenter un état de choses où le droit, indispensable à la vie des nations et manifesté dans la coutume, paraît inviolable en face des controverses des savants et des essais de modifications par voie législative, et où, d'autre part, la législation et les traités conservent les tâches dont la nature variable exclut la participation des forces nationales qui créent la coutume, chez les peuples parvenus à un degré élevé de civilisation.

Ce n'est pas à dire qu'il ne faille reconnaître la nécessité objective et temporaire des codes spéciaux, aux époques où la coutume est tombée dans le marasme. La société elle-même peut avoir perdu l'unité de sa volonté, et la jurisprudence être hors d'état de satisfaire aux besoin de stabilité du droit en tranchant des controverses au moyen de prononcés acceptables. Mais cette concession ne saurait infirmer la thèse que la volonté souveraine de la foule ou du souverain,

volonté manifestée par les lois et les traités, crée en général un droit moins stable que le travail patient des nations, guidé par l'autorité des magistrats et une jurisprudence reconnue populaire.

Quelle est la distance qui sépare notre siècle de cet idéal du règlement des affaires internationales par une coutume que guideraient la morale, les mœurs et la science? Un exposé du droit positif n'a pas à se préoccuper de cette question. Mais l'histoire nous permet d'admettre que pareil idéal est plus élevé et qu'il a tout autant de chances que la codification de l'ensemble du droit des gens. Même en se représentant cette codification comme l'œuvre patiente de plusieurs siècles, il pourrait arriver qu'il fallût refondre, comme surannée, la première partie, au moment où l'on aurait achevé la dernière.

Cette manière d'envisager les formes de la création du droit international fournira peut-être quelques préceptes pratiques pour la critique des règles actuelles de ce droit.

Les pouvoirs publics doivent tendre, conformément à la nature des règles du droit international, à mettre en activité les sources du droit qui sont accessibles à leur influence, sans en intercepter aucune. Toute entreprise qui aurait pour but de brider les forces populaires créatrices de la coutume, irait à l'encontre du but suprême de la communauté internationale.

Dès que les puissances à la tête des relations internationales auront bien reconnu la valeur relative des sources du droit, elles arriveront aux résultats suivants, dont l'application conduirait à canaliser et à endiguer les sources, afin de les rendre plus fertilisantes:

1. Il faut réserver à la pratique des Etats, reposant sur la coutume ou la reconnaissance tacite, les sphères de la vie internationale où des principes immuables ont déjà près racine dans une tradition commune, ou bien peuvent être espérés grâce aux progrès de la civilisation. Toute tentative de formuler, par voie conventionnelle, ces principes universellement reconnus, ou de les soumettre à une rédaction écrite, dominée par la théorie, ne saurait qu'augmenter le nombre des points controversés, sans compter que le succès d'une paraille tentative est fort douteux. L'assentiment de la pratique peut se manifester suffisamment sur les points aussi dont la définition juridique ne revêt pas une expression uniforme, acceptable pour toutes les nations.

2. Le droit conventionnel des Etats a, abstraction faite de son but politique, à accomplir des tâches qui résultent de l'insuffisance et de la non-applicabilité du droit coutumier. C'est pourquoi il doit avant tout chercher à vider les litiges que ne sauraient trancher les ressources scientifiques de la jurisprudence. Ces décisions authentiques en vertu de règles immuables sont toujours préférables à une transaction qui tranche provisoirement le différend, sans en prévenir le retour. La tendance de la diplomatie à éviter de trancher une fois pour toutes, en vertu de certains principes, les controverses internationales, et cela même lors-

qu'il y a possibilité de créer un antécédent pour l'avenir, entrave le développement du droit des gens positif. Même après la clôture d'un différend par un compromis, il serait convenable de faire disparaître l'incertitude à l'égard des règles à suivre dans l'avenir, au moyen d'un tribunal d'arbitres, d'un traité ou d'une déclaration.

3. Il importe de ne conclure les traités que pour un temps déterminé, plus long ou plus court, suivant qu'on prévoit plus ou moins proche l'éventualité de modifications des faits qui ont conduit à établir une règle du droit. Assigner aux traités une durée trop longue ou indéterminée, c'est entraîner inévitablement, s'il se produit plus tard des changements essentiels dans les faits, la rupture de ces pactes et la déconsidération du droit conventionnel, en tant que source de relations internationales.

4. La valeur général des traités, en tant que sources du droit, dépend donc:

a. De la détermination objectivement correcte de leurs rapports avec la création du droit par la reconnaissance et la coutume.
b. Du choix d'une matière susceptible d'être réglée à l'avance.
c. De la détermination de la durée des stipulations à convenir.

---

[1]) Calvo, *Droit international* I, § 29: »Dans tous les cas, et quelle que soit la nature ou la portée de leurs stipulations, les traités sont incontestablement la source la plus importante et la plus irrécusable du droit international.« Nous pensons qu'il en est ainsi uniquement de certains traités de paix, et encore pour certains périodes historiques seules.

[2]) Laurent, *Droit civil international* (1880) I, 11: »Les nations ne peuvent être obligées que par leur consentement; de là les traités qui forment la base du droit des gens positif.

§ 39.

Caractère historique des sources du droit des gens.

Ouvrages à consulter: Kohler, *Rechtsgeschichte und Weltentwickelung*, dans la *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, vol. V 3 (1884).

Ceux-là seuls peuvent approfondir la nature de sources du droit des gens et la portée de leurs manifestations, qui cherchent dans l'histoire les bases actuelles de ce droit. De même que les terres et les mers se limitent et s'influencent réciproquement, à la surface du globe, de même que des continents ont disparu au fond des océans et que des forces naturelles ont élevé la croûte terrestre pour lui faire servir d'habitacle aux humains, de même aussi agissent, dans la vie intellectuelle, des forces primaires qu'on peut considérer d'une part

comme des manifestations tumultueuses de l'élément mobile, d'autre part comme les couches du droit des gens, couches qui se manifestent dans les formes immuables de l'ordre social. En tant que création succesive de l'histoire, le droit des gens universel ressemble à un terrain solide, sur lequel se meut, en pleine liberté, l'humanité civilisée, tandis que les formes surannées disparaissent dans les fluctuations des contrastes d'un changement perpétuel, formes que le passé envisageait comme un terrain solide. En même temps ces mêmes fluctuations préparent des formations nouvelles.

La notion de l'histoire, dont Schiller fait une aréopage chargé de juger en dernier ressort les fautes et les mérites des nations, implique, pour les pays civilisés modernes, la notion d'une loi internationale. En effet l'historien, qui réflète l'idée morale de l'histoire et de l'humanité, ne saurait faire fonction de juge que s'il applique, aux destinées des nations, non point la mesure d'un jugement, troublé par des préférences ou des antipathies, mais celle qui s'est cristallisée dans les notions de droit international des grands siècles.

La notion d'histoire part, pour ce qui est du passé, de l'hypothèse que toute les peuples civilisés prouvent, vis-à-vis des siècles futurs, leur mission humaine par l'immortalité de leur civilisation, même lorsqu'ils ont perdu leur indépendance. Pour les temps présents, d'un autre côté, cette notion dérive du fait qu'aujourd'hui toute nation, bien douée et remplie de la conscience de sa mission civilisatrice, reconnaît clairement qu'elle a hérité du passé de peuples éteints depuis longtemps, et, d'autre part est constamment influencée par les nations encore vivantes. Le résultat imprescriptible et la mesure de ces influences réciproques, qui constituent les bases du jugement de l'histoire, se manifestent dans l'ensemble des principes du droit international qu'on jugeait autrefois exigés par la raison, mais qui sont en réalité, au point de vue du développement historique, qui se réflète dans les idées des nations civilisées, un fidéi-commis séculaire de l'humanité, un héritage de longue date et indestructible dans son ensemble. Cet héritage contraint souvent un pays à des appropriations sans qu'il ait conscience de leur nécessité, de sorte que, sur ce point, se répète la notion romaine d'une succession nécessaire dans l'histoire des peuples civilisés, succession indépendante de la volonté de la postérité et qui s'impose à eux.

Aux yeux des juges civils ou criminels les dispositions des codes et des constitutions passent pour des actes irrécusables de la volonté des pouvoirs politiques. Les jugements en dernier ressort sur les règles du droit des gens et leur création reposent, au contraire, sur l'hypothèse historique que le pouvoir interne des organismes publics peut disposer des ressortissants de nations isolées, mais qu'à l'extérieur, dans les relations entre peuples civilisés, il faut considérer ce pouvoir comme soumis aux nécessités de l'histoire, bien qu'au point de vue des jurisconsultes qui ne se préoccupent pas de l'histoire du droit, la mani-

festation de ce pouvoir jusqu'au jour qui verra naître une civilisation générale plus élevée, ne puisse se traduire que par la réserve que s'imposent légalement les autorités publiques.

C'est dans la constatation de cette puissance intellectuelle qui domine l'histoire de tous les Etats, dont les gouvernements sont eux-mêmes les sujets les plus directs, et qu'un Etat ne saurait pas plus détourner, par la force physique, que les vents qui le traversent ou les courants qui battent ses côtes, c'est dans cette constatation, disons-nous, que prenait racine l'erreur qui a conduit les savants à regarder les faits historiques en eux-mêmes comme des sources du droit des gens positif, alors qu'au contraire les règles des relations internationales, dérivant de l'expérience historique, ne peuvent acquérir de force juridique que lorsqu'elles se sont révélées, dans la conscience des peuples, comme inéluctables, imposant leur reconnaissance et par conséquent obligatoires, ce qui ne leur arrive parfois qu'après avoir été longtemps méconnues.

La grande majorité des faits qui se produisent dans l'histoire contemporaine n'ont, au début, aucune qualité juridique, ce qu'on a reconnu en d'autres temps aussi. Les faits accomplis eux-mêmes, qui se maintiennent en contradiction avec le droit des gens en vigueur, n'ont jamais la portée d'un antécédent. Ils ne peuvent le devenir que si la conviction unanime des nations leur a décerné après coup la qualité de poteau-frontière entre le juste et l'injuste.

Les grandes masses du droit conventionnel, dont l'étendue dépasse celle des autres sources du droit, font partie, de nos jours comme jadis, en majorité, des éléments mobiles du droit international, ce qui ne veut pas dire qu'il faille les négliger. En effet les formations nouvelles, en droit international, reposent sur les couches des forces, mentionnées dans les traités, d'un but conscient qui embrasse le droit des gens en général, et non point seulement les intérêts des années avenir.

En conséquence on aurait tort d'admettre qu'on puisse tirer des traités anciens l'essence de l'histoire du droit des gens général. Au contraire on pourrait affirmer que les traités reflétent les hésitations du droit, plutôt qu'ils ne créent un droit durable. Au point de vue historique le droit conventionnel moderne doit être considéré plutôt comme le droit d'un état de choses transitoire, par lequel, à l'aide de stipulations temporaires, on fait l'essai de ce qui, dans l'avenir, pourrait prétendre à être indépendant de la volonté des contractants.

Nous avons vu qu'il est divers degrés de civilisation dans la communauté des peuples européens. En conséquence la reconnaissance irrévocable d'obligations internationales, devenues historiquement nécessaires, n'ayant pu encore s'imposer aux nations moins développées, la travail de la création du droit, entre les communautés étroites et les pays en dehors de ces communautés, ne pourra se produire que par la voie du droit transitoire reposant sur les traités.

L'histoire des relations internationales a pour but de démontrer lesquelles d'entre les règles du droit des gens sont enlevées à l'arbitraire de pays isolés, en tant que parties intégrantes de l'ordre de choses établi, d'héritage imprescriptible des nations civilisées et de puissance morale universelle. Cette histoire a encore pour but de déterminer lesquelles de ces règles, n'ayant trait qu'aux rapports de quelques Etats, ne possèdent qu'un caractère transitoire. C'est elle seule qui peut présenter des compromis à base scientifique entre les manifestations des forces politiques et le point de vue exclusivement juridique dans l'étude du droit des gens. Les conflits entre ces forces et le point de vue des savants sont inévitables, si l'on persiste dans les errements actuels au sujet des sources du droit, si, en même temps, les organes de la diplomatie et de la politique confondent les prescriptions, historiquement données, du droit des gens avec les règles transitoires du droit conventionnel moderne, et que, d'autre part, les représentants de la jurisprudence, en suite de leur penchant à généraliser les décisions prises dans l'espèce, incorporent trop tôt, dans le droit des gens général, certaines stipulations conventionnelles purement temporaires et n'ayant, par conséquent, qu'une validité restreinte.

Ce n'est qu'en creusant les fondements de l'histoire et en revêtant ces fondements de matériaux durables qu'on pourra découvrir les lois que doit observer le droit des gens positif, en tant que puissance universelle, dont le bras se fait sentir dans la propagation de la civilisation aussi bien que dans l'histoire du droit. C'est ainsi seulement qu'on pourra trouver les voies que devra prendre une réforme du droit des gens qui ait égard à l'avenir, et cela avec la prudence qui a compris que la continuité de l'histoire est la meilleure garantie du maintien du droit.

Tout exposé de l'histoire des relations internationales comprend deux parties:

1. L'exposé des faits du passé qui ont constitué la communauté durable et générale des nations.
2. L'exposé des idées qui sont à la base de la connaissance des relations internationales et qui ou bien, comme dans l'antiquité, suivent les faits qui ont précédé, ou bien, ainsi que cela se fait de nos jours, les précèdent pour les influencer.

Les premiers germes du droit des gens sont aussi anciens que l'influence de la civilisation d'un peuple sur celle d'un autre. En revanche ce n'est que beaucoup plus tard qu'on a entrepris l'étude scientifique de ce droit et des aspirations qui ont contribué à son développement. C'est pourquoi il est permis, ainsi que nous l'avons fait, de séparer l'histoire des relations internationales de celle de la théorie du droit des gens et des travaux qui lui ont été consacrés.

En conséquence la troisième partie exposera l'histoire des re-

lations de peuple à peuple, la quatrième, celle des publications relatives au droit des gens.

Pour réaliser ce programme, nous n'accumulerons point des faits demeurés sans connexité. Nous nous contenterons, au contraire, d'exposer ce qui peut être regardé comme la cause, éloignée ou immédiate, des forces qui créent le droit, à notre époque, ou peuvent servir d'analogie dans l'appréciation des faits actuels.

TROISIÈME PARTIE.

LE DÉVELOPPEMENT HISTORIQUE DES RELATIONS INTERNATIONALES JUSQU'A LA PAIX DE WESTPHALIE

PAR

FRANÇOIS DE HOLTZENDORFF.

CHAPITRE PREMIER.

L'ORIENT.

§ 40.

Origine du droit des gens.

C'est à l'aurore de l'histoire que remontent les germes du droit international. En effet le développement de l'histoire date, à deux points de vue, des premiers rapports de peuple à peuple: il se manifeste d'une part dans l'influence d'œuvres durables, résultat du travail intellectuel d'une nation, sur d'autres nations héritières de cette civilisation; d'autre part dans l'influence qu'ont exercée l'un sur l'autre des peuples vivant à la même époque.

Le travail de la civilisation s'accomplit toujours sous l'une de ces formes, ou sous toutes les deux en même temps, et cela dans des proportions très variables.

Ce qui caractérise le monde antique, c'est avant tout que les civilisations s'y succèdent en influençant fortement leurs sœurs cadettes, même alors que les nations qui les créèrent, ont disparu. Puis le fait qu'il s'approprie involontairement des particularités étrangères, tandis que le monde moderne, avec son bagage de connaissances historiques, tend à opérer une fusion entre les influences réciproques des nations vivantes et la civilisation, héritage de peuples disparus.

Cette distinction n'est pas sans portée pour l'étude du droit des gens. Pour discerner le degré de solidité que certaines maximes de ce droit ont acquis à diverses périodes de la vie de l'humanité, il faut rechercher, par la voie scientifique, jusqu'à quel point, en leur qualité de bases immuables du monde intellectuel, ces maximes sont arrivées à une existence indépendante de celle de certain Etats, et sont considérées, par les nations civilisées vivantes, comme conditions indispensables de leur action. C'est uniquement sur la base d'éléments civilisateurs devenus inviolables et communs à toutes les grandes nations que peut s'établir un droit des gens durable et dominant les intérêts mobiles des détenteurs du pouvoir.

Dès que l'idée du droit se fait jour chez un peuple, on s'y préoccupe inévitablement aussi des rapports des nations avec leurs semblables. On ne saurait donc affirmer que les premières nations civilisées aient été étrangères à la notion du droit des gens. Dès qu'on renonce à mesurer ces nations à l'échelle de la science contemporaine étudiant l'histoire des relations internationales, il faut en tout cas prendre pour point de départ le fait que le droit des gens pratique peut être tout à fait indépendant de son étude scientifique. De même il faut concéder que le droit peut exister, sans se manifester au dehors d'une façon indépendante, et que souvent il est inséparable des idées religieuses ou du culte. Ainsi en Orient. On trouve donc les premiers germes du droit international partout où une nation, dans ses relations avec ses voisines, s'est formé certaines notions sur ses droits, et cela en vertu du principe de la réciprocité, que ces notions soient ou non plutôt négatives.

La différence entre les notions primitives des rapports internationaux est beaucoup moins grande, comparée à l'état de choses actuel en droit des gens, que la différence entre les rudiments du droit de punir, qui reconnaissait et tolérait la vengeance privée, et les institutions modernes dont le but est la poursuite des criminels.

De fait dans les plus anciennes périodes de l'histoire, les divergences des nations qui entouraient la Méditerranée, n'étaient point aussi grandes qu'on pourrait s'y attendre, si l'on se rappelle que le point de départ du développement historique nous ramène toujours à des individualités nationales, dont la religion et le culte constituaient la base.

De même que la mythologie comparée a prouvé partout des analogies entre les vieilles croyances populaires, de même aussi on découvre de nombreuses affinités entre les rapports des peuples. Tant que subsistent encore, chez les nations de l'antiquité, simultanément, plusieurs systèmes polythéistes, le droit, en tant qu'esclave de la religion, dépouille même son exclusivisme. Les péripéties des champs de batailles et des expéditions de pillage apprennent aux nations qu'une divinité étrangère peut parfois être la plus puissante, ou que les dieux nationaux protègent, dans l'occasion, les peuples étrangers, ou en font les instruments de leur vengeance, lorsqu'on les a négligés.

Les défauts des peuples de l'antiquité, tels qu'ils se manifestent dans les relations internationales, proviennent moins de défaillances morales, que de l'absence de notions précises sur les limites de la puissance humaine, au-delà des frontières du pays, puis de l'ignorance absolue de ce que nous appelons la dépendance historique des nations.

Chacun des peuples de l'antiquité s'estime souverain dans les limites de son territoire, sous comprendre la raison d'être et les motifs de la répartition effective des pouvoirs dans les parties du globe occupées par d'autres nations. De même ces peuples, dans l'enfance de leur vie politique, n'ont aucune notion des limites de l'existence des Etats et des nations. Les rois et les héros sont immortels comme les dieux,

et chaque dynastie prétend à une origine divine. Ce sont précisément les peuples les mieux doués qui, dans leurs aspirations, manifestent la croyance à une mission spéciale, confiée par les dieux.

Si l'on examine les relations possibles entre les peuples organisés politiquement, on arrive à la conclusion que certaines personnes, appartenant à des pays divers, peuvent sortir de leur organisme pour entrer en relations avec l'étranger, en vue du but qu'elles se proposent individuellement. C'est ce qu'on appelle les relations internationales privées. En outre il est possible que les Etats eux-mêmes, contre leur gré ou avec intention, pénètrent dans la sphère d'un territoire qui leur était étranger dans l'origine, ou d'une volonté politique aussi puissante que la leur. C'est ce qu'on nomme les relations d'Etat à Etat. On ne saurait négliger les rapports entre ces deux formes de relations, lorsqu'on veut déterminer le niveau de certaines périodes.

De même, quand on veut exposer la marche de l'histoire, en tant qu'elle se manifeste dans les relations internationales, il faut tenir compte de la façon dont s'accomplit l'échange des civilisations, ou la transition d'une civilisation à une autre.

Voici quelles sont les moyens et les tendances des relations internationales privées et publiques:

1. Conquête, violence, pillage et guerre en territoire étranger.
2. Emigration forcée ou volontaire, colonisation, par des immigrants, d'Etats déjà constitués ou de contrées inoccupées, qu'il s'agisse de particuliers ou de peuplades entières.
3. Entreprises commerciales ou échange de marchandises par terre et par mer.
4. Echange et appropriation d'idées, transfert et assimilation de mœurs et coutumes étrangères, provenant soit de l'esprit d'imitation des peuples, soit de calculs commerciaux, soit du zèle des voyageurs, et reposant sur le langage des signes, l'écriture, la communanté d'idiomes.[1])
5. Affaires internationales confiées à des fondés de pouvoirs.

Aux époques les plus reculée nous trouvons déjà les rudiments des principales formes des relations de peuple à peuple. Ces relations se manifestent naturellement, pour la première fois, dans les contrées, telles que l'Afrique septentrionale ou l'Asie mineure, où il n'y a pas de frontières naturelles peu praticables, ou bien lorsqu'un grand fleuve facilite les communications, ou bien quand une mer en général calme invite les habitants du littoral à s'y hasarder, ou bien enfin lorsque des îles voisines du continent réduisent les périls d'une navigation entreprise avec des moyens imparfaits.

La plupart de ces conditions se trouvaient réunies en Egypte, en Mésopotamie et sur le littoral est de la Méditerranée. C'est dans ces pays qu'on en a fait usage pour la première fois, et c'est, en conséquence, ici que doit commencer l'exposé historique des échanges de civilisations.

La plupart des historiens modernes considèrent avec raison l'Egypte comme le berceau de la civilisation européenne, les ressources de la science actuelle ne permettant pas de remonter plus haut. »L'Egypte, dit Ranke, clot une histoire primitive de l'humanité dont le meilleur héritage est représenté par les monuments de l'antiquité de ce pays, une période qui se perd dans la nuit des temps, une période où a pris naissance aussi la religion nationale, dont la portée est universelle, en dépit de ses défauts.«

Lesquelles d'entre les nombreuses nations de l'Orient sont intervenues dans le développement historique de la civilisation internationale et par conséquent dans les intérêts scientifiques du droit des gens? C'est une question qu'on ne saurait trancher, tant que ne seront pas déchiffrées toutes les inscriptions que nous ont léguées ces nations. Mais on peut admettre avec certitude qu'outre les antiquités de l'Egypte, celles des Israélites, des Assyriens, des Perses et des Phéniciens fournissent les matériaux les plus importants pour servir à l'histoire du droit des gens primitif.

---

[1]) En fait d'appropriations on peut citer la propagation des alphabets égyptien, phénicien et babylonien, puis celle des chiffres dits arabes. Ces imitations internationales n'excluent point l'indépendance intellectuelle. Sous ce rapport rien de plus instructif que la transformation de l'alphabet chaldéen à l'usage de langues de construction entièrement divergente, telles que le perse et l'assyrien.

§ 41.

L'Egypte et sa civilisation.

Ouvrages à consulter: Wiedemann, *Geschichte Aegyptens*, vol. 1 (1884) donne la liste des ouvrages concernant le déchiffrement des hiéroglyphes en commençant par Champollion, Rosellini et Lepsius. — A consulter surtout: Bunsen, *Aegyptens Stelle in der Weltgeschichte.* 6 vol. 1844 bis 1857. Traduction englaise de Birch, 5 vol. 1857. — Brugsch, *Geschichte Aegyptens unter den Pharaonen.* 1. éd. allemande 1877. Ed. anglaise avec notes de Seymour et Smith, 1881. — Maspero, *Geschichte der Morgenländischen Völker im Alterthum,* trad. de Pietschmann, Leipzig 1877. — Revillot, *Etude complémentaire du cours de droit égyptien,* Paris 1884. — Wilkinson, *Manners and customs of the ancient Egyptians,* Londres 1837. — Birch, *History of Egypt* 1877. — Ouvrages historiques: Max Duncker, *Geschichte des Alterthums,* 5. éd. 1878, vol. I, p. 3—227. — L. von Ranke, *Weltgeschichte,* 2. éd 1881, vol. I, p. 3—39. — Ed. Meyer, *Geschichte des Alterthums,* vol. I *Geschichte des Orients bis zur Begründung des Perserreichs,* 1884. — Uhlemann, *Handbuch der gesammten Aegyptischen Alterthumskunde* parties I à IV, 1857, 1858. — Ouvrages de jurisprudence: Laurent,; *Etudes sur l'histoire de l'humanité,* vol. I, p. 220—248 (1855) — Pierantoni, *Trattato di diritto internazionale,* vol. I (1881) p. 90—120.

On admet, sans pouvoir le prouver, que l'État égyptien repose sur l'immigration de tribus d'origine prosotémitique,[1] et que sa civilisation est proche parente de celle de l'Asie mineure. Quoi qu'il en soit, dès le quarantième siècle avant notre ère, l'Egypte, jusqu'alors composée de nomes ayant chacun leurs divinités particulières, se constitua en monarchie absolue et territoriale.[2] Les pharaons sont le type des monarques de l'Orient, dont l'autorité repose sur la fusion des pouvoirs spirituel et temporel, type qui s'est reproduit plus tard dans les césars et qui est en opposition complète avec celui qui constitue la base des Etats gréco-romains.

Le fond de la civilisation égyptienne, qui demeura à peu près intacte jusqu'aux conquêtes macédonienne et romaine, c'est la durée sans exemple de son existence, que nous voyons reproduite en pierre et en couleur dans les monuments de la vallée du Nil; c'est l'unité d'un territoire étroit qui va du delta du Nil aux cataractes de ce fleuve; c'est son architecture monumentale sans pareille, dans la contemplation de laquelle on peut facilement oublier que l'histoire de l'Egypte, semblable au fleuve qui sert de symbole à ce pays, est interrompue souvent par des cataractes, jusqu'à ce que, comme les bras du Nil, elle mêle ses éléments à des éléments étrangers, de sorte que la civilisation égyptienne perd sa force créatrice.

Les Egyptiens étaient liés à la vallée du Nil, qui les nourrissait, par l'antique tradition de l'origine divine de leurs premières dynasties. Toute nation, ancienne ou moderne, dès qu'elle a conscience de sa valeur, croit être privilégiée vis-à-vis dès autres nations, que cette croyance naturelle repose sur l'imagination religieuse, la foi en les promesses et les prophéties du clergé, sur le respect qu'imposent les monuments et les forces naturelles, ou enfin sur le souvenir de victoires remportées.

Tout ce qui peut porter à son comble le patriotisme d'un peuple, se trouve réuni chez les Egyptiens. Plus encore que le Grecs, ils avaient le sentiment de leur supériorité, de leur antiquité et de leur puissance créatrice. Les tombeaux de leurs rois, ornés d'obélisques couverts d'inscriptions, les mystérieux hiéroglyphes, une architecture imposante, la sagesse de leurs prêtres, la précision de leur métrologie et de leurs calculs des révolutions des astres, étonnaient le monde antique. S'il n'eussent été pleins d'admiration, certes les Solons, les Pythagores, les Hérodotes, les Platons n'aurait point éprouvé le besoin de se transporter au pays des Egyptiens. Même aux yeux des Hellènes, ceux-ci n'étaient point des barbares.

Il est n'est guère de peuple aussi attaché au sol natal. C'est uniquement pour bénir les Egyptiens que les astres décrivent leurs orbites. Toutes les notions de la vie, de la mort et de l'immortalité étaient intimement liées aux phénomènes périodiques de la fertilisation et de la stérilisation d'une contrée bornée au midi par de mystérieuses montagnes,

au nord par la mer, d'une contrée dont les frontières latérales étaient marquées par le désert, et dont l'accès principal, celui de l'isthme de Suez, était aussi un désert.

Pour les Egyptiens le contraste entre la vallée fertile qu'ils habitaient, et les déserts immenses qui l'enserrent, était identique à celui de la création et de la mort. C'est pourquoi leurs culte des défunts et leur croyance à l'immortalité étaient inséparables de sépulcres proches voisins des lieux où la nature renaît sans cesse.

Cette croyance à l'immortalité était donc intimement liée à la localité. S'établir à l'étranger était par conséquent, pour les Egyptiens, une idée aussi insupportable que la mort dans un autre entourage, excluant les funérailles solennelles. Les guerres lointaines passaient donc à leurs yeux pour des actes d'héroïsme, lors même qu'elles n'avaient pour résultat que quelques mains coupées, faisant office de trophées, ou la capture de quelques bestiaux. Leur imagination fertile exagérait tellement les actions d'éclat de leurs guerriers, que c'est à peine si l'on croyait les en récompenser suffisamment en leur consacrant des inscriptions hiéroglyphiques du style le plus pompeux, ou des monuments qui marquaient leurs étapes dans le désert.

Se contentant de leur patrie, les Egyptiens évitaient le plus possible de la quitter. L'histoire ne mentionne ni colonies égyptiennes, ni voyageurs, à part les envoyés, ni entreprises commerciales semblables à celles des Phéniciens ou des Grecs. Les mines de la presqu'île du Sinaï étaient probablement exploitées par des esclaves ou des criminels.

Ce fut précisément cet exclusivisme d'un pays très civilisé qui excita les convoitises des tribus nomades du voisinage, des peuples pasteurs affamés et des monarques avides d'autres contrées.

L'Egypte fut envahie tantôt par les montagnards de Nubie et d'Ethiopie, tantôt par les hordes de la Lybie et de l'Asie mineure, tantôt enfin par des ennemis venant de la mer. Elle ne put se soustraire à la domination étrangère lorsqu'elle eut épuisé ses forces dans sa lutte inutile contre les Assyriens et les Perses. Néanmoins, sous les douzième et dix-huitième dynasties, l'Egypte eut de grands succès sur les champs de bataille. En effet les incursions des tribus du désert et des Syriens provoquèrent tout naturellement, de la part des Egyptiens, des guerres de conquête, dont les résultats se traduisèrent moins par une extension durable du territoire national, que dans le butin fait sur l'ennemi, les tributs qu'on lui imposa et la suprématie des pharaons sur les souverains étrangers.

La sphère de ces expéditions ne dépassa guère, au sud et à l'ouest, les parties voisines de l'Afrique, c'est à dire les plateaux de l'Ethiopie et les oasis accessibles du désert de Lybie. Du côté de l'Asie mineure, les limites des armes égyptiennes sont marquées par la frontière nord de la Phénicie, les vallées de l'Euphrate et du Tigre, peut-être le plateau de la Perse.

La domination temporaire sur la Syrie n'eut, néanmoins, pas pour résultat l'extension géographique de la civilisation égyptienne, En effet cette civilisation en tant que politico religieuse, n'était pas transmissible. Mais il est hors de doute que les établissements des Hyksos dans la Basse-Egypte, des Israélites et plus tard des Grecs se sont approprié une partie de la civilisation égyptienne. Il faut admettre aussi que l'astronomie, la chronologie, l'astrologie, l'architecture, la géométrie, la médecine, la statuaire et maints procédés techniques des riverains du Nil, ainsi qu'une partie de leur cérémonial religieux, ont pénétré chez d'autres peuples de l'Orient, de l'Afrique et de l'Europe méridionale, avant que se fussent mélangés, à Alexandrie, en suite de la conquête macédonienne (en 332 av. J. Chr.), les génies de l'Egypte et de la Grèce. L'influence du premier de ces pays ne s'épuise qu'avec l'envahissement de l'islamisme.

Si l'on songe que notre époque ne peut se soustraire au prestige de cette civilisation primitive et qu'on l'a révérée depuis l'âge des Romains, en ouvrant les tombeaux, en pillant les momies, en transportant les obélisques sur les places des grandes villes et en fondant des musées égyptiens, on peut admettre, même si la langue des monuments de la vallée du Nil, malgré leurs mutilations, ne parlait pas aussi haut que celle des hiéroglyphes, que la civilisation égyptienne a dû faire une impression profonde sur les Juifs, les Grecs et les Romains, d'autant que l'architecture du pays des pharaons devait leur en imposer beaucoup plus qu'à nous, qui sommes en possession de toutes les ressources techniques de la science moderne.

La civilisation égyptienne se rattache donc historiquement à la nôtre. Nous devons à ses inscriptions indestructibles d'avoir pu établir la chronologie des premiers âges de l'humanité et pousser les investigations dans le chaos des existences préhistoriques. La connaissance de la formation de notre écriture, c'est à dire du premier moyen de propagation de la culture internationale, l'expédition de nos affaires journalières en suite du calcul des années et des jours, le calendrier que Jules César transmit à l'Europe, voilà tout autant de bienfaits que nous devons à l'Egypte. Or une chronologie exacte et immuable est la base essentielle de tous les actes du droit et d'une partie des notions de la jurisprudenee.

Enfin la renaissance des études égyptiennes, la science nouvelle de l'égyptologie, qui constitue une partie importante des sciences morales, à donné, à l'exposition des premiers âges de l'histoire et de la formation primitive du droit, un point de ralliement à des savants nombreux et éminents, qui appartiennent à toutes les nations dominantes.

---

[1]) D'autres regardent les Egyptiens comme une fraction chamite des races méditerranéennes. V. Peschel, *Völkerkunde* (1874) p. 519 suiv. — Brugsch range les Egyptiens dans la famille couchite, dont l'idiome a des rapports intimes avec les langues indogermaniques et sémitiques.

*) Brugsch (l. c. p. 3) compte au moins 76 pharaons avant Ramsès II (1350 av. J. Chr.), c'est à dire »autant de générations qui vécurent dans un espace de temps plus étendu que les années écoulées de Ramsès II à nos jours«.

§ 42.

Relations internationales des Egyptiens.

Bien que le culte des Egyptiens soit basé sur des traditions purement locales et intimement lié à la vénération qu'inspirait le Nil, les relations extérieures des dynasties de l'Egypte n'étaient aucunement plus hostiles ou moins tolérantes que celles d'autres peuples dont la religion était moins territoriale. La notion que les vieilles divinités nationales aussi étaient liées à l'Egypte et ne pouvaient guère se mélanger avec celles d'autres peuples, a peut-être donné à la civilisation égyptienne quelques éléments de clémence et de tolérance. Et pourtant nulle part ailleurs les relations des particuliers et de l'Etat avec l'étranger ou à l'étranger ne se confondent comme en Egypte.

Les rapports de droit avec l'étranger étaient en somme ceux qu'entraîne la guerre. Dès les premières dynasties nous voyons les combats fournir la matière de monuments. Quant aux principaux pharaons des dynasties thébaines, ils étaient à la fois architectes, civilisateurs et conquérants.

Néanmoins, si l'on considère dans leur ensemble les siècles nombreux que vécut l'Egypte, ce pays était, plus que les autres empires de l'Orient, agriculteur et pacifique. L'épanouissement si rapide de la civilisation égyptienne ne fut possible que grâce à de longues années de paix. Abstraction faite de ses frontières d'Asie, au nord-est, le pays était facile à défendre. A proximité, pas de terres cultivables qui eussent excité les appétits de conquête des Egyptiens, et ceux-ci n'éprouvaient point le besoin de s'étendre. Les tendances pacifiques des agriculteurs de la vallée du Nil sont prouvées par le fait que les pharaons des temps relativement modernes durent engager des mercenaires, même pour la garde de leurs palais. En outre les pratiques de la guerre sont moins cruelles que chez d'autres peuples orientaux. Souvent les monuments indiquent, il est vrai, le nombre des mains coupées ou représentent l'acte de la remise de ces mains au roi.

Mais on ne saurait en inférer que les coutumes de la guerre, en Egypte, aient en somme autorisé la mutilation des ennemis vivants. Il ne faut point confondre la coutume des trophées et de l'entrée triomphale des troupes avec une barbarie sans but, à l'égard des ennemis vivants, d'autant moins que les Egyptiens comprenaient, beaucoup mieux que les nomades voisins, la valeur économique de l'esclavage. Les constructions publiques, qui exigeaient une somme énorme de travail, portaient à épargner l'ennemi vaincu.

Ce qui prouve aussi le caractère pacifique des Egyptiens, c'est le fait que, dans la première période de leur histoire, les femmes pouvaient succéder au trône. Or les nations guerrières ne goûtent point la domination féminine. Il y a, en Egypte, plusieurs exemples de femmes qui ont régné ou du moins partagé le pouvoir souverain, chose qui ne concorde guère avec le caractère des peuples conquérants de l'antiquité. Il est vrai qu'on trouve ailleurs aussi, comme mythe ou comme fait historique, des femmes sur le trône, mais point en vertu d'une succession régulière. Les mariages fréquents entre les pharaons et des princesses étrangères ou des femmes de rang inférieur, permettent de conclure que le mépris des étrangers, qu'on prenait au service de la couronne et dont les filles étaient admises au rang d'épouses légitimes, était exempt de haine et d'animosité.[1]) Néanmoins on ne saurait être surpris que les Egyptiens, ayant conscience de leur supériorité, aient traité de barbares les tribus voisines, dont le degré de culture devait leur paraître aussi éloigné du leur, que la tente du nomade[2]) l'est des temples de Memphis et de Thèbes.

Le conclusion de traités avec les peuplades voisines a dû se présenter assez souvent, surtout aux époques où le trône était occupé par des princes faibles. Les puissants guerriers exigent, en général, que les misérables qui ont osé leur résister, se rendent à merci.

L'exemple le plus frappant de traité, c'est celui que Champollion avait indiqué et que Lepsius et Brugsch ont déchiffré. Ce document le plus ancien de la diplomatie, c'est le traité de paix conclu entre Ramsès II ou Sésostris et le prince des Chétas, traité qui mit fin à la guerre de Syrie, dont les péripéties sont assez connues. Ce pacte est remarquable à plusieurs égards. Il stipule, entre les deux monarques, non seulement une paix perpétuelle sous l'égide de leurs divinités respectives, mais aussi une alliance contre les ennemis des signataires. Il assure le commerce et l'industrie des deux nations, et stipule l'extradition des criminels qui auront cherché un refuge chez le voisin. Il en est de même des simples émigrés, preuve qu'on cherchait à prévenir l'exode des industries nationales. Ce qu'il y a de plus curieux, c'est le sentiment d'humanité qui se manifeste dans la renonciation aux peines sévères contre les extradés. Il est interdit de les mutiler, de leur faire subir des peines corporelles, de détruire leurs maisons, de tuer leurs femmes et leurs enfants, toutes choses usuelles en Orient. Ces défenses s'expliquent peut-être par le fait que l'extradition allait à l'encontre des droits sacrés d'hospitalité et d'asile. Ce traité de paix fut gravé sur des tables d'argent, et l'original en est dans la langue des Chétas.[4])

Moins était grande la mobilité des Egyptiens, plus était vivace leur amour des plaines bénies du Nil et du temple de leurs divinités locales, leur attachement aux tombeaux de leurs ancêtres, plus aussi paraît naturel qu'ils aient toléré la présence de négociants étrangers, lorsque ceux-ci pourvoyaient à des besoins que ne pouvaient satisfaire les pro-

duits du pays. Il est peu de contrées plus favorables au commerce que le delta du Nil, où prenait fin la navigation fluviale des Egyptiens, où mouillaient en toute sécurité les navires de la Méditerranée, où des canaux faciles à défendre servaient à repousser les incursions des nomades, où enfin venaient abontir les caravanes de l'Asie mineure. Les Phéniciens exerçaient leur commerce, favorisé par les pharaons, dans les villes de Janis, de Bubastis, de Saïs etc. Même dans l'antique Memphis ils avaient un quartier spécial.

Dès l'époque si éloignée de la quatrième dynastie, on voyait en Egypte des Libyens qui se produisaient comme danseurs, tireurs d'armes et acrobates.[5])

Les relations commerciales des Egyptiens avec l'étranger ne furent jamais sans importance. Leur première manifestation c'est peut-être la traite, et la Bible en fait mention à propos de la vente de Joseph. Il est probable qu'on avait un besoin pressant d'esclaves, non seulement pour les constructions, mais pour les travaux agricoles, et ce besoin fut souvent le mobile de razzias entreprises contre les tribus du désert.

A côté de la traite des esclaves nous trouvons le commerce des objets de luxe qui repose sur les besoins du culte, des cérémonies royales et des mœurs raffinées des hauts fonctionnaires. Les bijoux, les pierreries, les métaux précieux, l'encens, les parfums, les bois de prix l'ivoire, étaient fort demandés, les inscriptions en font foi. Dès lors les relations commerciales suivies avec l'Arabie, la Phénicie, la Babylonie et les Indes. Suivant la coutume, encore persistante, des cours orientales, l'échange d'objets précieux entre princes était même l'un des principaux motifs de l'envoi d'ambassades.

Au milieu du deuxième siècle avant notre ére, l'Egypte, en sa qualité de pays exporteur, tenait beaucoup à ne pas perdre les débouchés de son industrie artistique, supérieure sous presque tous les rapports, débouchés qu'avaient ouverts les marins phéniciens et plus tard les Grecs. Dès la 18me dynastie, les Phéniciens furent en rapports suivis avec la Basse-Egypte et les ports du delta et, sous Psammétich, il y avait de nombreuses factories grecques, fondées par les Ioniens. Un point important aussi, c'est la culture du papyrus, dans le delta. Les inscriptions hiéroglyphiques étant immobiles, le papyrus a puissamment contribué à répandre l'écriture en général, puis à transformer l'écriture hiéroglyphique en signes hiératiques, puis démotiques.

Les pharaons des dernières dynasties favorisèrent les commerçants étrangers au moyen de privilèges. Amasis II. était philhellène, c'est Hérodote qui l'assure. Afin de mieux protéger les étrangers établis dans le delta, dont les Grecs et les Phéniciens formaient la majorité, il en transféra une partie à Memphis; puis il fonda et céda aux Grecs Naukratis, sur le bras de Canope. De même qu'aujourd'hui les Européens établis dans les ports du Levant jouissent, par exception, du privilège de l'exterritorialité, de même aussi la situation des Grecs de

Naukratis pouvait passer pour privilégiée. Des magistrats spéciaux, nommés prostates et timarques, gouvernaient cette république grecque à demi souveraine, dont les mœurs, les usages et le culte se maintinrent au milieu de l'Egypte. Naukratis était le seul port ouvert aux étrangers et parvint en peu de temps à une situation prédominante.[6])

Ces privilèges, conférés au commerce, influencèrent peu à peu la liberté religieuse et la liberté du commerce dans d'autres localités de l'intérieur. Amaïs permit, à ceux qui repoussaient le droit hellénique, de créer des factories où bon leur semblerait. En outre on vit s'élever, sur le sol égyptien, un temple de Jupiter, fondé par les Eginètes, les temples de Junon de Samos et d'Appollon de Milet, enfin l'Hellénion des Grecs de l'Asie mineure.

Il est probable qu'on imita à l'étranger plus d'un produit de l'industrie égyptienne. Ceux-ci étaient évidemment fort demandés. Partout où ont pénétré les négociants phéniciens ou grecs, les fouilles ont mis au jour des spécimens de ces produits: ainsi en Corse, en Sardaigne, en Sicile, à Chypre, en Syrie et en Mésopotamie.[7])

C'est donc avec raison qu'on attribue à l'Egypte une part notable dans le développement de la civilisation internationale.

---

[1]) Ramsès III, de la 20me dynastie, épousa même la fille d'un prince étranger, qui lui avait été remise en otage; v. Maspero, l. c. p. 269.

[2]) Les peuples de l'est s'appelaient *amu* (gardeurs de boeufs), ce qui est d'après Brugsch, un terme de mépris. Ils étaient d'origine sémitique et établis à demeure près du lac Menzeleh.

[3]) Cette démence est confirmée par le *papyrus judiciaire* de Turin. En suite d'un complot contre Ramsès III, les conjurés furent condamnés à mort ou seulement à la prison.

[4]) Le texte n'est pas identique dans les traductions; voir Brugsch, *Monuments*, vol. I pl. 28. — Maspero, l. c. p. 222.

[5]) Brugsch, l. c. p. 11.

[6]) Hérodote I, 178—179.

[7]) V. Perrot et Chipiez, *Geschichte der Kunst im Alterthum*, trad. Pietschmann, 1882 vol. I, p. 780—782.

§ 43.

Les Phéniciens.

Ouvrages à consulter: Movers, *Das phönizische Alterthum*, 2 voll., 1840—56. — Movers, Encyclopédie Ersch et Gruber, Sect. 3, vol. 24, 1848. — H. Prutz, *Aus Phönizien. Geographische Skizzen und historische Studien*. Leipzig 1875. — Brandis, *Münz-, Maass- und Gewichtswesen in Vorderasien*, 1866. — M. Duncker, *Geschichte des Alterthums*, 5. éd. vol. II, p. 70 suiv. IV 360, V 240, VI 646, VII 205. — Ed. Meyer *Geschichte des Alterthums* I, 221—233, 336—346. — Redslob, *Die*

phönizischen Handelswege nach dem Norden, 1853. — E. Renan, *Mission de Phénicie*; Paris 1871—74. — Lenormant, *Die Anfänge der Cultur*, vol. II, éd. allemande, 1875. — F. Laurent, *Études sur l'histoire de l'humanité*, vol. I, 469—484. — Pierantoni, *Trattato di diritto internazionale*, vol. I, 163—177.

La civilisation phénicienne, dont l'apogée, qui se rattache à Sidon, remonte au milieu du deuxième siècle, est celle qui se rapproche le plus de l'égyptienne, sinon chronologiquement, du moins au point de vue politique. Tant qu'ils eurent à combattre les peuplades de Syrie ou qu'ils envahirent la vallée de l'Euphrate, les rois d'Egypte surent apprécier l'amitié ou l'obéissance tributaire des villes commerçantes dulittoral; d'autre part Sidon, Tyr, Byblos, Arved et Béryte ne dédaignaient point les avantages qui leur valait la paix avec les pharaons. Du reste la mobilité des républiques phéniciennes forme le contraste le plus frappant avec l'Egypte, pays avant tout agricole.

Par leur situation géographique et leurs intérêts économiques, les Phéniciens étaient tenus de demeurer neutres, aussi longtemps que possible, dans les luttes des souverains d'Egypte, d'Assyrie et de Perses, de s'organiser pour la guerre maritime et de siège, et de s'appuyer sur leur flotte, dont la suprématie demeura indéniable des siècles durant. Leur histoire politique est d'importance médiocre. Ils partagèrent souvent les destinées des grandes monarchies orientales, auxquelles finirent par se soumettre les villes phéniciennes, déchirées par des luttes intestines: D'autant plus éminent est le rôle civilisateur des Phéniciens.

Parmi les peuples navigateurs et colonisateurs de l'antiquité, les Phéniciens occupent le premier rang. Ils prédominèrent sur mer jusqu'au jour où les Grecs vinrent à les dépasser.[1]) Mais ce n'est par seulement sur l'océan que cette nation exerça la suprématie. Le commerce des caravanes entre les ports et le delta du Nil et les vallées de l'Euphrate et du Tigre était entre leurs mains.

Plus que les nations conquérantes, les Phéniciens ont contribué à saper les bases des religions sémitiques. En effet la connexité apparente entre le culte de Baal et le luxe de Sidon et de Tyr a dû ébranler peu à peu la croyance en l'origine divine des grands princes guerriers. et la foi plus pure en le Dieu d'Israël. La Bible nous apprend que les tribus juives voisines des Phéniciens résistèrent moins longtemps à l'or de Baal qu'au glaive d'Assur.

C'est, avec Babylone, la Phénicie qui a le plus contribué à miner le génie national des Hébreux, en suite de la situation plus libre des bourgeoisies, vis-à-vis des détenteurs du pouvoir, situation particulière aux peubles commerçants, et qui exclut les principes théocratiques et monarchiques. Les Phéniciens se distinguaient par les formes républicaines de leurs communes, à côté de l'Etat, peut-être pélagique, des Philistins, sur le littoral sud de la Syrie.

Après avoir colonisé le littoral de la Méditerranée et s'être avancés vers l'ouest, par Chypre, que Sidon avait atteinte vers 1200 av. J. Chr., les Phéniciens ne songèrent point[2]) à assurer leur domination en imposant leur divinités nationales. Au contraire, ce sont eux qui les premiers, dans leur politique, firent de la mythologie comparée en établissant des rapports entre leurs dieux et ceux des autres peuples, et en mettant en circulation tout un tissu de fables, d'après lesquelles, c'est Homère qui nous l'apprend, les divinités de l'Olympe entreprennent des voyages en Ethiopie pour y recevoir des sacrifices, et Hercule se lance dans les mêmes pérégrinations que Melkart.

Les Phéniciens ont donc non seulement propagé le commerce, mais les religions. Ils surent accommoder aux mœurs des pays lointains leur foi en la coutume antique des sacrifices humains qu'on faisait encore, au milieu du 7me siècle, à Jupiter Atabyrios dans l'acropole d'Agrigente. La théocratie orientale et le commerce maritime sur une grande échelle sont choses incompatibles, la première reposant sur la notion du sacrifice, et celle-ci sur le mérite d'avantages habilement obtenus. Le clergé qui restreignit le pouvoir des princes dans les métropoles phéniciennes, ne joua jamais qu'un rôle secondaire dans les colonies.

Le commerce maritime des Phéniciens avait pour objectif le nord, le nord-ouest et l'ouest. Tandis que les relations des Egyptiens ne dépassaient pas le grand oasis du désert de Lybie, les Phéniciens fondaient des stations commerciales à Carthage, en Sicile, sur le littoral de l'Espagne et de la Gaule; franchissant les colonnes d'Hercule, ils atteignaient les côtes des Iles de l'étain et la Sénégambie. En outre ils dominaient les côtes de la Mer rouge.

Le territoire des Phéniciens, long de 220 kilomètres et large tout au plus de quinze, n'avait aucune importance, comparé aux possessions des rois d'Egypte, d'Assyrie et de Perse; mais aucun peuple de l'antiquité ne prédominait aussi exclusivement, pour le commerce de terre et de mer, dans l'espace qui s'étend jusqu'à la côte occidentale de l'Irlande et les rives de l'Océan atlantique. Grâce à leur expérience et à leur connaissances géographiques, ils purent rectifier les théories en vertu desquelles tout souverain, en suite de son ignorance des terres lointaines, se regardait comme le centre de la terre habitée, comme le maître des quatre points cardinaux, convergeant sur sa personne.

La plus ancienne mappemonde, celle qui représente la terre comme un disque baigné par l'océan, ainsi que nous la trouvons chez les Grecs des temps primitifs, repose sur des données phéniciennes, et dépasse, en dépit de ses imperfections, les notions que s'étaient faites les rois d'Egypte et de Syrie.

On est en droit d'admettre qu'un peuple aussi entreprenant que les Phéniciens a plus contribué à créer des relations internationales, au point de vue des usages commerciaux et du droit maritime, qu'il ne

s'en est conservé la mémoire auprès des générations suivantes. Ces relations comprenaient principalement les objets de luxe, les arts décoratifs, surtout l'industrie textile, et la construction des navires. En effet le commerce affirme ses victoires, au contraire des triomphateurs, en se célébrant lui-même. Dès lors le chiffre relativement très restreint d'inscriptions phéniciennes trouvées dans les vastes contrées qui s'étendent entre Ninive et Marseille. Elles prouvent néanmoins qu'on avait réalisé, dans le commerce, une sorte d'unité, en adoptant spontanément les poids et mesures des Phéniciens. D'autre part ceux-ci auront tenu secrètes quelques-unes de leurs connaissances, et cela par jalousie et par prudence commerciale. C'est le cas entre autres de la préparation de la pourpre.

C'est surtout aux Phéniciens qu'il faut attribuer la substitution, au système des échanges, du commerce reposant sur les métaux précieux. Grâce à leur industrie minière, ils répandirent l'étalon d'argent qui servait, en Asie, non seulement aux paiements, mais à l'expiation des crimes, longtemps avant que les Grecs, les Romains et les Perses eussent appris l'usage des métaux précieux. Dans les temps les plus anciens, l'argent ne paraît guère avoir circulé qu'en Phénicie et les pays voisins.[3])

D'après Movers le commerce des Phéniciens eut trois périodes de prospérité. La première se termine vers 1600 av. J. Chr. et s'appuie sur les villes de Byblus, de Baryte et d'Arvède. A cette époque la colonisation était plutôt dirigée vers le littoral de la Thrace et de la Macédoine. Durant la deuxième période, de 1600 à 1100 av. J. Chr., c'est Sidon qui a l'hégémonie. Son commerce s'étendait, de l'ouest à l'est, de Tartessus, riche en mines d'argent, et des Colonnes d'Hercule, à la Mésopotamie, à l'Arabie méridionale et aux Indes. La troisième période enfin, de 1100 à 750 av. J. Chr., a pour centre la ville de Tyr. Elle débute par la fondation de Gadès et la colonisation du littoral nord de l'Afrique, et se termine à l'envahissement de l'Asie mineure par les Assyriens. Durant ces dix siècles les Phéniciens demeurèrent, sans rivaux dangereux, les maîtres de la mer.

Les Phéniciens permirent toujours le libre exercice du commerce, dans leurs ports, aux ressortissants d'autres nations, et cela en compensation de ce qu'eux-mêmes allaient trafiquer sur des côtes étrangères. A Sidon et à Tyr on comptait des marchands chaldéens, assyriens et juifs, voire mêmes des mages, que Platon alla trouver pour surprendre le secret de leurs tours.

Il est fort probable que les lois commerciales des Rhodiens étaient d'origine phénicienne. Suivant la tradition, ce fut Minos, roi phénicien de Crète, qui mit fin à la piraterie.

Les Phéniciens furent les précepteurs des Grecs d'Orient. C'est ce dont témoigne Curtius, l'un des savants qui ont le plus approfondi l'antiquité hellénique: »Quelles que soient, dit-il, les différences des

Grecs d'Asie mineure dans leur attitude vis-à-vis des Phéniciens, ces Grecs ont ceci de commun qu'ils s'approprièrent la civilisation du peuple plus avancé et eurent le bon sens de s'assimiler ses inventions. De tout temps experts en pêcherie, ils se mirent à adapter à leurs esquifs une quille qui leur permit de s'aventurer en mer. Ils apprirent à seconder l'action des rames par celle des voiles et à se diriger, non plus sur les objets de la rive, mais sur les astres. Ce sont les Phéniciens qui ont découvert, au pole, l'étoile peu brillante qui leur servait de guide dans leurs croisières nocturnes; les Grecs au contraire choisirent pour guide la brillante constellation de la Grande-Ourse.«[4])

Un des grands mérites des Phéniciens, c'est d'avoir transformé l'écriture égyptienne en un alphabet facile à retenir et favorable au commerce, alphabet dont les bases sont demeurées communes même aux peuples aryens.

Les investigations récentes ont démontré que l'écriture cursive des Egyptiens, qui dérivait des hiéroglyphes, fut réduite par les Cananéens, durant la domination des Hyksos, aux signes appropriés à la phonétique syriaque. C'est ainsi que se formèrent les vingt-deux lettres de l'alphabet phénicien, dont vingt signes trahissent une parenté évidente avec le modèle égyptien.[5])

L'alphabet paléo-sémitique, usité d'abord dans le pays de Canaan, se modifia suivant les localités, de sorte qu'il en sortit les alphabets araméen, palmyrien et hébreu. »Les habitants de Tyr et de Sidon le transportèrent dans tous les pays où les conduisit leur négoce. Il est devenu de la sorte le tronc commun d'où sont sortis tous les alphabets connus, des bords de l'Indus et de la Mongolie jusque dans les Gaules et en Espagne.«[6])

L'événement capital pour les temps postérieurs fut l'adoption de l'alphabet phénicien par les Grecs. Les Hellènes ont toujours eu conscience de cette origine, bien que leurs mythes célèbrent tour à tour Cadmus,[7]) Orphée, Linus ou Palamède comme inventeurs de l'écriture.

La caste sacerdotale des Egyptiens et des Chaldéens a bien inventé l'écriture primitive de l'humanité, mais elle n'a rien fait pour la répandre. Ce rôle échut, au contraire, à un peuple de marchands, car ce fut l'écriture qui permit de substituer, au commerce par échange, des transactions appuyées sur des preuves écrites. Les négociants phéniciens avaient donc tout intérêt à répandre la connaissance de l'alphabet. Il ne faut pas oublier non plus, en passant en revue les progrès de la civilisation, que l'écriture a précédé la monnaie, celle-ci ne pouvant avoir d'autorité que par son empreinte, à moins d'avoir recours aux balances.

Longtemps il y eut rivalité entre les alphabets égyptien et babylonien. En effet l'écriture cunéiforme fut transportée en Chypre par les gens de Sidon, et les Grecs la mettaient sur leurs monnaies de commerce, encore au 5me siècle av. J. Chr.[8])

Les fouilles de Chypre, dont l'initiative revient à Cesnola, ont démontré que l'alphabet de cette île n'est qu'une simplification de l'écriture cunéiforme, et ne disparut que plus tard. La Chypre, en rapports fréquents avec l'Egypte, est donc l'un des traits d'union entre les civilisations asiatique, égyptienne et hellénique. Elle joua sur mer le rôle des Lydiens et des Lyciens sur terre.

Un métal que les études préhistoriques ont reconnu comme faisant époque, le cuivre, paraît avoir tiré son nom de l'île de Chypre, et avoir été mis en circulation par les Phéniciens.

Les forces de terre dont disposaient Tyr et Sidon, étaient insignifiantes. On peut donc admettre que ces métropoles surent assurer les communications de leurs caravanes par des traités avec les princes d'Asie et les chefs arabes, et qu'elles transplantèrent dans leurs colonies certaines règles de relations internationales. Carthage, fondée en 846, paraît en avoir usé, lorsqu'après six cents ans de prospérité, aidée de ses voisins, elle s'engagea avec Rome dans une lutte dont l'issue fut décisive pour la situation politique du monde sémitique. On connaît surtout le traité conclu par Hiram, roi de Tyr (1001—967) avec le roi Salomon au sujet de la route d'Ophir par Elam.[9])

Dans tous les cas, il y avait entre les villes phéniciennes, en rapport avec le culte de Melkart, et dans leurs relations avec leurs colonies, des règles de droit qu'on peut appeler internationales.[10]) C'est certainement ce qui eut lieu à l'époque où on cherchait à se garantir des attaques au moyen de fédérations. Même après la conquête par les Assyriens (713), les Babyloniens (573) et les Perses (538), il est question du congrès où les villes phéniciennes réglèrent leurs affaires communes. Mais la fédération échoua devant la rivalité de Sidon et de Tyr, villes qui eurent tour à tour l'hégémonie et la plus grande prospérité.

La décadence de la Phénicie dura des siècles, causée par l'entrée en scène de la Grèce. Elle aboutît à la chute de cet empire, lorsqu'Alexandre le Grand (332) eut pris la ville de Tyr et créé à Alexandrie une nouvelle métropole.

---

[1]) C'est en Phénicie qu'on commença à distinguer entre la marine militaire et la marchande. Les navires de guerre étaient munis d'éperons, ou bien ils convoyaient la flotte de commerce dans les parages infestés par les pirates.

[2]) Les Phéniciens atteignirent vers 1200 les côtes de la Grèce. V. M. Duncker, l. c. II, 43.

[3]) Movers, l. c. II, 3. p. 28.

[4]) Curtius, *Griechische Geschichte*, vol. I, p. 37—38.

[5]) Pour le culte de Baal Jupiter, dieu du soleil, à Rhodes, v. Duncker, l. c, II, 47.

[6]) Maspero, l. c. p. 503 suiv.

[7]) Cadmus, qui s'établit à Thèbes, est l'homme de l'Orient. Movers, *Phönizier*, I, 517. — Pour l'appellation *d'Europe* v. Duncker, l. c. I, 328. — Lenormant, *La légende de Cadmus et les établissements phéniciens en Grèce*, dans ses *Premières civilisations*, II, 313.

[8]) Brandes, *Monatsberichte der Berliner Akademie* 1873 p. 643 suiv.

[9]) Les Romains et les Grecs s'accordent à dire que les Phéniciens étaient des modèles de duplicité, en ce qui concerne l'interprétation des traités. Les premiers parlaient de *punica fides*, les seconds de *Φοινίκων συνθῆκαι*.

[10]) Ce n'est point par hasard que les Grecs faisaient remonter la législation des villes de Crète à Minos, c'est à dire au descendant du dieu phénicien du soleil, dans la sphère duquel rentrait l'île de Crète. Ils voyaient un symbole dans cette origine. D'après Platon, Minos reçut ses lois de Jupiter-Baal. V. Platon, *Minos*, p. 262 suiv., et Aristote, *Politique* 2, 8. 1. 2. 7, 9, 2.

§ 44.

Babylonie et Assyrie.

Ouvrages à consulter: G. Rawlinson, *The five great monarchies*, vol. II, p. 73. — Sayce, *Babylonian literature*. — G. Smith, *Discoveries*. — Ménant, *Babylone et la Chaldée*. — E. Schrader, *Keilinschriften und das alte Testament*, 2me éd. 1883. — Id., *Die assyrisch-babylonischen Keilinschriften*, 1872. — C, Bezold, *Kurzgefasster Ueberblick über die babylonisch-assyrische Literatur*, 1885. — Maspero, *Geschichte der morgenländischen Völker im Alterthum*, p. 127—179, 273—303. — M. Duncker, *Geschichte des Alterthums*, 5me éd. vol. II. — Ed. Meyer, *Geschichte des Alterthums*, vol. I, 405 suiv. — F. Laurent, *Etudes sur l'histoire de l'humanité*, vol. I, 410—424. — A. Pierantoni, *Trattato di diritto internazionale*, I, 153—163.

Nous trouvons, dans les contrées que baigne le cours inférieur du Tigre et de l'Euphrate, une civilisation analogue à celle de l'Egypte, et aussi antique. Une écriture [1]) très ancienne, reposant sur un système de signes original, il est vrai moins susceptible de développement et d'imitation que les hiéroglyphes égyptiens, le même goût pour les constructions monumentales, des canaux d'irrigation allant fertiliser les basses terres, une connaissance exacte des astres, dépendant du culte, voilà ce qui caractérise les Chaldéens établis dans les plaines de la Mésopotamie[2]). La civilisation mixte[3]) des Babyloniens correspond au dualisme représenté par leurs deux fleuves. Reposant sur leur mélange avec d'autres éléments, elle n'a pas l'unité de celle d'Egypte. Moins couverts, à l'est et à l'ouest, par des obstacles naturels que les riverains du Nil, les Babyloniens furent exposés d'avantage à l'infiltration des tribus voisines; ils pouvaient moins facilement repousser l'invasion d'ennemis extérieurs; mais, d'autre part, la nature

des choses leur permit d'exercer une influence durable sur les peuplades voisines de l'Arabie, de la Syrie, de l'Arménie et de l'Iran.

La Mésopotamie inférieure avait pour capitale Babylone, entrepôt du commerce de l'Océan indien, et centre des caravanes des Phéniciens et de l'Asie centrale. Il résulte de l'interprétation des inscriptions cunéiformes que les Babyloniens étaient un peuple fort avancé et possédant un droit qui avait pour base les traités écrits. Ces inscriptions, exhumées au 19me siècle, relatent les exploits des souverains, les passages les plus importants des traités d'alliance avec les voisins, les triomphes du vainqueur, la caractère divin des rois.[4]) Les palais sont à la fois des temples où les rois se décernent l'apothéose

Combien de siècles a vécu l'Etat chaldéo-babylonien, avant que les immigrants de l'est se fussent fondus avec lui en un Etat unitaire et eussent adopté leur langue? C'est ce qu'on ne saura peut être jamais, vu les incertitudes de la chronologie. La Chaldée est, après l'Egypte, l'Etat le plus ancien du groupe de l'Asie antérieure et de l'Afrique. C'est à Babylone que la confusion fatale des langages vint scinder l'humanité.

On ne saura guère non plus jusqu'où s'étendit l'influence de la civilisation chaldéenne. Mais on ne peut douter que le centre du culte pompeux de Baal n'en ait imposé non seulement à ses adversaires, les Israélites, mais aussi aux peuplades à demi barbares des cours supérieurs de l'Euphrate et du Tigre, et n'ait réduit la force de résistance de ces tribus, encore nombreuses aux 10me et 9me siècle av. J. Chr., en amoindrissant le prestige de leurs dieux. L'agriculture, l'élève des bestiaux, l'irrigation et l'architecture doivent s'être répandues plus rapidement dès la Babylonie que dès l'Egypte.

Babylone précéda Ninive, à laquelle elle fut plus tard asservie. Les relations de ces deux métropoles sont tantôt celles entre nations, tantôt celles d'un assujettissement réciproque. En tout cas on reconnaît en Babylonie et en Assyrie les premiers germes de rapports internationaux entre deux pays temporairement indépendants l'un de l'autre. La puissante monarchie assyrienne naquit des principautés autonomes situées au nord et au nord-est de la Mésopotamie. Ses origines remontent au nom mythique de Ninus, mais en réalité à Assurnasiohabal, c'est à dire à l'an 860 av. J. Chr.[5])

L'Assyrie fut la première en date des grandes monarchies conquérantes. Le glaive de ses rois asservit non seulement les petites principautés du cours supérieur de l'Euphrate et du Tigre et les tribus montagnardes des environs, mais les pays de l'Asie mineure et finalement l'Egypte elle-même. Ces conquêtes avaient pour but, moins l'agrandissement du territoire que l'accumulation de trésors dans les caisses des rois et l'apothéose de la gloire militaire.

Semblables aux Egyptiens, les Assyriens transportèrent des peuplades entières dans des contrées éloignées. Le roi Sargon (mort en 705)

se vantait d'avoir transplanté à Assur 27280 Jsraélites, après la prise de Samarie.

La constitution de l'empire assyrien proprement dit remonte à l'époque entre la scission de l'Etat juif et l'avénement de la Perse. Comme ailleurs en Asie, la souveraineté des rois d'Assyrie fut édifiée sur les ruines d'un grand nombre de petites communautés nomades ou sédentaires, sans cesse en guerre entre elles. Etablir des relations internationales entre ces communautés, qui ne se suffisaient pas à elles-mêmes, et cela malgré l'affinité de race, était chose impossible. C'est ce qui explique la rapidité avec laquelle, en Orient, se formaient les empires. Mais cette rapidité portait en elle les germes d'une prompte décadence, d'autant qu'en Asie on ne trouve nulle part la faculté de créations politiques par la fusion lente de civilisations disparates.

»Les monuments assyriens, dit Ranke, découverts et interprétés de nos jours, nous révèlent le fait qu'aux 10[me] et 9[me] siècle avant notre ére, époque de l'apogée de Tyr et des Pharaons éthiopiens d'Egypte, époque aussi de la scission du royaume d'Israël, il y avait encore un certain nombre de petits Etats indépendants, riches, florissants et solidement constitués, sur les deux rives de l'Euphrate et du Tigre, puis vers les sources de ces deux fleuves. Partout nous trouvons des princes, des villes à peu près fortifiées, des armées nationales et des trésors accumulés.«[6])

Comment se fait-il que ces petits Etats n'aient pu résister à la conquête? C'est peut-être que l'usage, si répandu dans l'antiquité, d'accumuler des trésors dans les temples entravait le développement économique et excitait les convoitises des barbares éloignés.

On ne saurait évaluer au juste le rôle des Assyriens dans l'évolution de la civilisation internationale. Maspero dit à ce sujet: »C'était un peuple sanguinaire, plein de violence et de mensonges, sensuel, orgueilleux à l'excès, scélérat et traître par mépris de l'ennemi. Il est peu de nations qui aient abusé davantage du droit du plus fort. Sur leur passage, ils saccageaient ou brûlaient les villes; quant aux chefs des révoltés, on les empalait ou les écorchait vivants. En dépit de la pompe et de la délicatesse de leur civilisation extérieure, ils demeurèrent toujours barbares. C'est au nom d'Assur qu'ils commettaient ces atrocités, car c'était un peuple religieux dans toute la force du terme.«[7])

Ranke porte un autre jugement sur une nation qui donna aux Sémites le premier rang parmi les puissances de l'Orient: »L'Assyrie, dit-il, est la première puissance conquérante dont l'histoire fasse mention. Le moyen le plus efficace dont elle usait pour assurer la soumission des vaincus, c'était d'emmener les principaux indigènes en Assyrie, et de peupler d'Assyriens les pays conquis. Ninive était une capitale où se donnaient rendez-vous tous les éléments de la vie des peuples, et où ils s'influençaient nécessairement les uns les autres. La principale

action de l'Assyrie sur le monde, c'est d'avoir diminué ou écrasé les indépendances et les divinités locales dans l'Asie mineure.«[8])

La domination des Assyriens ne dura que peu de siècles. Elle ne tarda pas à succomber au choc de nations moins civilisées. Le maintien de leur nationalité était intimement lié à la bonne fortune de leurs monarques, pour lesquels la foule avait une vénération superstitieuse.

On n'a pas de notions exactes sur la chute de Ninive en 606 av. J. Chr. Sur les ruines de l'empire d'Assyrie s'éleva celui des Mèdes et des Perses, peu de temps après que l'invasion d'une horde de Cimmériens et sa domination, durant dix années, eut révélé la faiblesse de l'empire.

Babylone, probablement alliée au Mède Kyaxarès, survécut un demi-siècle à la chute d'Assur (606 av. J. Chr.). Elle tomba alors entre les mains de Cyrus. Les destinées de l'Assyrie et de la Chaldée étaient intimement liées. Après s'être régénérée grâce à la civilisation plus ancienne de Babylone, l'Assyrie l'avait en général emporté, dans les batailles, sur son voisin du Midi; mais elle ne sut jamais que le gouverner au moyen de satrapes demi-souverains, dont la mobilité et la trahison amenèrent de nombreuses révolutions.

Les monuments de Ninive, de Chalah et de Babylone prouvent combien peu les rois d'Orient étaient capables de traiter d'autres souverains sur le pied d'égalité. Une chose frappante, c'est que les ambassades étrangères n'étaient pas là pour servir de médiatrices entre deux pays. Leur rôle était celui d'hommages rendus au roi qui les recevait, et elles passaient pour un signe de soumission de la part des peuples étrangers. C'est en partie pourquoi les ambassadeurs étaient inviolables. Tout attentat à leurs personnes pouvait passer pour un manquement aux privilèges du souverain qui se voyait célébré par la réception de missions étrangères.

Si l'on pèse, dans les relations guerrières des Babyloniens et des Assyriens, les causes générales des défaites et des victoires sur les champs de bataille, on arrive à la conviction que, lorsque les limites entre deux Etats sont indécises, une horde vivant de déprédations et de pillage, même inférieure en nombre, l'emporte presque toujours sur les peuples plus civilisés, mais qui n'ont pas su organiser leurs forces, en suite d'une division imparfaite entre le service militaire d'une part, l'agriculture et l'industrie de l'autre. L'ignorance géographique et historique, dont témoignent, encore au 6me siècle, les relations des Grecs sur l'Orient, et les mythes par lesquels se manifeste cette ignorance, paralysent en outre les forces qui existent réellement. Les incursions de chefs avides de pillage, incursions auxquelles on n'a pas prêté attention, amènent facilement l'assujettissement de communautés florissantes, parce qu'on n'a organisé la défense que trop tard.

Les Assyriens étaient, au point de vue militaire, un peuple bien doué, valeureux et entreprenant, méprisant les nations moins fortes,

et absolument soumis à ses rois. Leur suprématie date de la prise de Ninive, qui fut une ville importante, en sa qualité d'entrepôt des caravanes qui assuraient le trafic entre l'extrême Orient et la Phénicie, longtemps avant que la légende se fût emparée de sa fondation. Elle disparut avec la chute de cette même ville. Les destinées des Assyriens furent celles de leur capitale et de leurs rois. Chez les nations sédentaires de l'Asie, en Assyrie et en Babylonie, la guerre de siège, avec ses avantages et ses échecs, fut souvent plus décisive que l'issue d'une bataille.

---

[1]) D'après K. Bezold (*Ueber Keilinschriften*, Berlin 1883) c'est surtout dans les grandes villes de Perse, de Babylonie et d'Assyrie qu'on trouve les inscriptions cunéiformes. Mais on en a découvert aussi à Suez. Le même savant pense que ces inscriptions peuvent lutter, pour l'antiquité, avec celles de l'Egypte et avec la littérature chinoise. Mais la chronologie mésopotamienne ne remonte qu'au commencement du trentième siècle av. J. Chr. — Voir, pour les inscriptions récemment découvertes, les indications du même auteur, p. 60.

[2]) Le chiffre des inscriptions est énorme, si l'on songe à leur destruction par la main des hommes et du temps. Bezold (l. c. p. 6) évalue les collections du British Museum, outre les 15000 briques numérotées, à autant de pièces non numérotées. En outre il en reste au moins 150000 en Mésopotamie, sans compter celles qui sont encore enfouies.

[3]) On range aujourd'hui les Chaldéens parmi les Sumariens ou les Akadiens. Dans l'acception restreinte du terme, *mat Chaldu* signifie, pour les Assyriens, le territoire au sud de la Mésopotamie, du côté de la mer; dans l'acception plus étendue, ce terme comprend la Babylonie. V. Schrader l. c. p. 132.

[4]) Un type de ces relations monumentales c'est l'inscription de Sanchérib (705—681) av. J. Chr.) qui y raconte sa campagne contre les Kachgis.

[5]) v. Ranke, l. c. p. 92.

[6]) v. Ranke, l. c. I p. 88.

[7]) L. c. p. 282.

[8]) *Weltgeschichte*, V p. 111.

[9]) Les Lamentations du prophète. V. Ezéchiel, 31, 11—16; 32, 22, 23.

§ 45.

L'empire médo-perse.

Ouvrages à consulter: Spiegel, *Die altpersischen Keilinschriften*, 2me éd. 1881. — Oppert, *Le peuple et la langue des Mèdes*. Paris, 1882. — M. Duncker, *Geschichte des Alterthums*, 5me éd. 1879, vol. IV p. 205 suiv. — Ed. Meyer, *Geschichte des Alterthums*, vol. I, 497—619. — L. de Ranke, *Weltgeschichte*, vol. I, p. 120 suiv. — G. Maspero, *Geschichte der Morgenländischen Völker im Alterthum*, trad. Pietschmann, 1877, p. 504—600. — F. Laurent, *Etudes sur l'histoire de l'humanité*, vol. I, 425—464.

Les Mèdes ont le mérite d'avoir prévenu les dangers dont les hordes scythiques menacaient la civilisation sémitique. Mais ils ne tardèrent pas à succomber aux Perses.[1])

L'empire perse, qui date de Cyrus, c'est-à-dire du milieu du 6[me] siècle av. J. Chr., ne vécut guère que deux siècles. Fondé sur les débris de l'empire mède créé par Kyaxarès, il réunit, sous le sceptre de ses rois, la Lydie, une bonne partie de l'Asie mineure, la Phénicie, Chypre, l'Egypte, la Syrie, la Babylonie et l'Assyrie, puis l'Orient jusqu'aux confins de l'Inde, au nord les pays voisins de la Mer caspienne jusqu'aux steppes de l'Asie centrale, enfin le pays des Scythes. Aucun des empires qui précédèrent celui des Perses, ne peut se comparer à celui-ci pour l'étendue.[2])

Les succès des conquérants perses reposent avant tout sur l'épuisement des civilisations antérieures, puis sur la mobilité d'un peuple nomade, dont la force résidait principalement dans la supériorité de la cavalerie et des archers, également à cheval.

Le caractère des Perses diffère négativement de celui d'autre nations. Les Perses ignoraient l'exclusivisme religieux, la théocratie, la soumission à un cérémonial mystérieux et le culte superstitieux des idoles. Il est hors de doute que les Perses se contentèrent de faire sentir superficiellement leur supériorité militaire, en punissant la trahison et la révolte, puis en prélevant des tribus au moyen de leurs satrapes ou en exigeant des princes vaincus de simples actes de soumission extérieure.

Le lien qui unissait les provinces de la Perse, était si lâche qu'on a souvent comparé cet empire à une variété d'Etat fédératif,[3]) ce qui n'est pas exact, parceque les satrapes n'avaient aucune indépendance et pouvaient être révoqués en tout temps par le roi. L'action des monarques perses réside surtout dans la notion de la suprématie universelle au dedans et au dehors, notion qui se rattachait au pouvoir monarchique des Achéménides.

Vu le peu de durée de sa domination, la Perse ne put arriver à des notions et à des maximes durables à l'égard de ses relations extérieures, de même qu'elle ne parvint jamais à se donner une constitution embrassant tous les peuples soumis. En effet les peuplades que les rois de Perse réunirent sous leur sceptre, avaient des aptitudes et un développement fort divers. Il fallait donc traiter chacune à sa façon. Il était impossible de gouverner les Grecs, les Egyptiens et les Chaldéens comme les Sarmates, les Scythes ou les nomades du désert.

La tolérance à l'égard des étrangers aurait donc été une nécessité politique, si elle n'avait pas eu sa racine dans des traditions allégoriques. C'est pourquoi les bannis, tels que Thémistocle et Alcibiade, préférèrent le refuge de la cour des rois perses à celui des républiques de l'Italie ou de la Sicile. Souvent les généraux perses firent preuve de générosité et de clémence envers l'ennemi vaincu. Leurs pratiques guerrières

se distinguent essentiellement de celles des Assyriens et des Juifs. Rarement on déporte ou réduit en esclavage des peuplades entières. Pour un peuple aussi belligueux que des Perses, l'esclavage n'avait qu'une importance médiocre. Ceux qui ne succombaient pas sur le champ de bataille, avaient l'espoir de demeurer libres, à condition de payer un tribut.

Les données, pour la plupart de source héllenique, sur les traités d'alliance, les interventions et les relations internationales de la période perse, n'ont que peu d'importance. Un fait plus significatif, c'est que beaucoup de Grecs prirent du service chez les rois et les satrapes perses comme officiers, artistes, hommes politiques, écrivains et major-domes.[4])

Les contrastes de voisinage entre les peuples d'Asie mineure et de Syrie, des traditions desquels le fanatisme religieux s'était alimenté, furent adoucis et atténués par les intrigues des satrapes et par la politique des rois de Perse, qui cherchaient à maintenir tant bien que mal la paix intérieure.

L'empire perse a son origine dans le plateau iranien. Cette origine a puissamment contribué à répandre certaines plantes primitivement persiques sur les bords de la Méditerranée, et à accélérer le progrès économique de l'humanité. Mais à part cela, l'entrée de l'histoire de Perse dans le développement de l'ordre international n'a guère d'autre portée que celle de la décomposition de la civilisation asiatique, jusqu'au jour où la conquête macédonienne la remplace, jusqu'au jour où les destinées de peuples incapables de résistance sont tranchées par quelques victoires sur des despotes qui n'avaient subjugué des pays immenses que parce que ceux-ci étaient habités par des nations expirantes.

---

[1]) Voici l'opinion de Ranke sur les récits d'Hérodote (*Weltgeschichte* I, p. 126): »Ce qui les caractérise, c'est qu'ils faisaient dériver la royauté non pas des armes, qui l'emportent partout ailleurs, mais de celui des devoirs du souverain qui consiste à rendre la justice. Le plus juste est élu librement chef et, afin de relever son autorité, vis-à-vis de ses concitoyens, on lui construit un palais où il siège.«

[2]) Dans les inscriptions de Persépolis, Darius fils d'Hystaspe s'intitule le grand roi, le roi des rois, le roi des terres, le roi des pays de toutes langues, le roi de la vaste terre. On y énumère comme soumis vingt-quatre territoires.

[3]) Müller-Jochmus, *Geschichte des Völkerrechts im Alterthum* (1848), p. 94. — Ranke, *Weltgeschichte* I p. 146.

[4]) Hérodote fait observer que, de tous les peuples, les Perses sont ceux qui accueillent le plus facilement les mœurs étrangères.

[5]) Ormuzd était non seulement le dieu de la lumière, de la justice et de la vérité, mais aussi celui de l'agriculture, c'est à dire un dieu de paix, sauf vis-à-vis du principe du mal. »Dieu aime, dit Spiegel, un ménage saint et où règne l'ordre, avec tout ce qui lui appartient; puis les lieux

où, par la culture, on produit le plus de blé, de fourrage et d'arbres fruitiers, où l'on irrigue les terres desséchées, ou bien dessèche celles qui sont trop humides.«

§ 46.

Les Israélites.

Ouvrages à consulter: Ewald, *Geschichte des Volkes Israel*, 3me éd. 1864. — De Wette, *Lehrbuch der historisch-kritischen Einleitung in das alte Testament*, 8me éd. par Schrader, 1869. — E. Schrader, *Die Keilinschriften und das alte Testament*, 2me éd. 1883. — Duncker, *Geschichte des Alterthums* I, p. 346—380. — O. Peschel, *Völkerkunde*, p. 258 suiv. — James Darmesteter, *Die Philosophie der Geschichte des jüdischen Volkes*, trad. allem. de Singer, Vienne 1864. — G. Maspero, *Geschichte der morgenländischen Völker im Alterthum*, p. 284 suiv. — F. Laurent, *Etudes sur l'histoire de l'humanité*, vol. I, 319—400.

L'antagonisme prononcé entre le peuple juif et les autres nations repose sur une opposition religieuse qui remonte à une époque antérieure à la législation prétendue mosaïque, à l'époque où les Israélites erraient dans les déserts entre l'Euphrate et le delta du Nil. Cette opposition provient du contact avec les Chaldéens et les Egyptiens, car on admet en général aujourd'hui que les Hébreux primitifs étaient polythéistes. Mais il ne faut point exagérer cette opposition, bien qu'elle caractérise les siècles suivants. Toutes les tribus sémitiques, y compris les Israélites, étaient naturellement portées à l'exaltation religieuse. D'autre part, vu les vestiges évidents de paganisme chez les Juifs, il ne faut pas oublier que la majeure partie des Hébreux eurent toujours un penchant à tomber dans le culte de Baal[1]) et en général dans les cultes étrangers, en se détournant du Dieu de Moïse. D'autre part il est constant qu'on trouve, dans les autres religions de l'Orient et leurs cosmogonies, les germes d'idées monothéistes.

On ne saurait affirmer que le monothéisme des Juifs soit exempt d'éléments étrangers. En effet les Juifs eurent sans cesse la notion du Dieu d'Israël, qui s'était lié lui-même au peuple élu par un traité d'alliance et des promesses, et avait de la sorte restreint son pouvoir. Mais ce Dieu se distinguait des autres en ce qu'il était absolument dépouillé des voiles de la génération sexuelle, et de cette dépendance où l'action des forces naturelles avait réduit d'autres divinités.

Jéhovah est le dieu national d'Israël, dont la loi, primitivement transmise par la tradition, puis écrite et révélée par un document, demeure immuable. Elle ne peut être modifiée ni par la volonté du peuple, ni par le pouvoir des rois; seuls les prêtres ont le droit de l'interpréter dans chaque cas d'application pratique.

Cette loi, profondément implantée dans l'âme du peuple juif, cette loi dont l'infraction est passible de peines qui atteignent la nation entière, tandis que son observance entraîne des bénédictions pour toute la communauté, régissait aussi la situation de l'Etat hébreu vis-à-vis des étrangers et des nations non-israélites. Plus que dans toute autre ordre d'idées les rapports internationaux des Juifs étaient soumis aux règles religieuses.

Le symbole de l'alliance perpétuelle entre Jéhovah et le peuple de Dieu, c'est l'arche dont nous retrouvons le modèle sur les monuments égyptiens. Au début nomade comme les Juifs et accommodée au besoin de voir particulier aux peuples errants, elle se fixa pour ainsi dire avec les Israélites, en sanctifiant le temple qui la conservait; puis elle erra de nouveau avec la nation juive. Il est hors de doute qu'une partie du rituel d'adoration de l'arche et des sacrifices provient d'Egypte. Ce rituel, encore en vigueur aujourd'hui, est peut-être le plus ancien vestige d'un culte des temples dès longtemps détruit. Nous n'examinerons pas si les dix ou les douze commandements de la loi de Moïse ne remontent pas, pour la forme, à une imitation inconsciente du Livre des morts des Egyptiens, qui était aussi le Livre de la vie éternelle. Un peuple qui, devenu libre, regretta, des années durant, l'abondance qui avait été son partage en Egypte, bien qu'il n'ait pu survivre à la disette dans le désert qu'en se nourrissant de la chair des troupeaux qui l'accompagnaient, un peuple qui en signe d'alliance, avait adopté la coutume égyptienne de la circoncision, n'a guère pu rompre subitement et pour toujours ses relations intellectuelles avec le peuple dont il avait si longtemps habité le territoire de Gosen.

Un fait qui prouve de reste combien les Juifs eurent toujours les regards tendus vers l'Egypte, c'est que les successeurs de Ramsès III et de Menephtah occupaient, en Palestine, les points stratégiques importants de Gaza et de Mazeddo.

Par la force et la violence, les Israélites, en évitant soigneusement les forteresses du littoral, occupées par l'Egypte, et le territoire des Phéniciens, avaient réussi à s'infiltrer pour ainsi dire dans le pays voisin de la grande voie des migrations entre l'Asie et l'Afrique. L'évènement prouva qu'en prenant pour chefs les prêtres, ils avaient acquis un élément de supériorité sur les petites tribus de Canaan. D'autre part la ligne du Jordan et de la Mer morte assurait les derrière des tribus juives établies dans ce pays contre les agressions des hordes voisines; en même temps elle leur procurait l'avantage d'une position centrale élevée. En dépit de la bravoure de certains individus et de maintes victoires, les Israélites n'étaient point un peuple guerrier, comme les Assyriens et les Perses. Les flèches des Phéniciens les mettaient en fuite, et il se gardaient d'attaquer les soldats bien armés des plaines voisines. Nous trouvons des mercenaires étrangers dans la garde des rois juifs. La stratégie doit aux Israélites quelques progrès. Lorsque

la force n'avait pas de chance, ils préféraient, ainsi que le firent les descendants d'Asher, s'établir sur le territoire de leurs voisins[3]) et y travailler comme maçons, journaliers ou conducteurs de caravanes.

La Terre promise étant un présent de Dieu national, on regardait tout adversaire comme un ennemi de Dieu et par conséquent comme hors la loi. La notion de la foi jurée, garantie par les traités, était exclue, par le fait que, conformément aux traditions de l'Orient, il était impossible de placer les traités de paix à la fois sous l'égide des idoles de peuples étrangers et d'un Dieu qui n'en souffrait pas d'autre à ses côtés. De la sorte les Juifs ne pouvaient conclure de pactes sanctionnés par la religion. Pour eux la paix vis-à-vis de l'étranger n'était rien autre que la tolérance d'un état de choses donné.

Cette manière de voir explique pourquoi, aux yeux des Israélites, les razzias, les surprises et le parjure sont excusables, lorsqu'ils sont en relation quelconque avec les idées religieuses. Ainsi les fils de Dan surprirent en pleine paix la colonie sidonienne de Laïs, dont les habitants furent passés au fil de l'épée.[4])

Les limites entre l'assassinat et la lutte loyale contre l'ennemi demeurèrent toujours indécises, par fanatisme religieux; c'est pourquoi on ne saurait être surpris de trouver jusque dans les Saintes Ecritures, l'apothéose d'odieux homicides.[5])

Du reste lorsqu'on cherche à apprécier le niveau moral des Israélites, il faut se garder de confondre les phases du développement de l'esprit national.

Parmi les plus importantes de ces phases, il faut ranger l'institution de la royauté. Dans les temps primitifs, après l'établissement des Juifs au pays de Canaan, il leur manquait l'unité des pouvoirs sacerdotal, judiciaire et militaire. Mieux vaudrait donc parler non de l'Etat juif, mais des tribus juives. Les douze tribus, avec leurs territoires distincts, représentent plutôt une communauté internationale, une confédération, dirigée au dehors contre les voisins du littoral, de la Syrie et de l'Arabie. En somme il n'est pas question du devoir de commune défense, tant que les agressions des tribus ennemis ne prennent pas un caractère trop menaçant. Et même dans la plus grande détresse, on ne parvient pas toujours à réunir toute la nation sous les drapeaux.[6])

Le seul point de ralliement de la nation, c'était la vieille coutume des sacrifices de Silo, qui néanmoins ne garantit pas la stabilité de la suprématie théocratique, la défense de Moïse d'adorer des idoles ayant été souvent enfreinte dès les temps les plus anciens.[7])

C'est peut-être l'institution des juges qui a le plus contribué au maintien des traditions. Ces magistrats jugeaient suivant leur conscience, sans règles de procédure. Ils tenaient leur mandat de la confiance du peuple et de ses coutumes, et leur action ne se bornait pas aux ressortissants d'une tribu spéciale. La magistrature israélite formait donc un oracle juridique prononçant à la requête de deux parties,

et à l'opposé des oracles religieux, dont intervention était réclamée, moyennant dédommagement, par les individus pour leurs affaires personnelles. Ces deux institutions peuvent avoir été en relation, parfois dans la même localité, avec les lieux de pélerinage, dont on ne saurait oublier la portée à côté de celle d'autres relations de peuple à peuple en Orient.

[1]) Baal, on Bel, signifie seigneur.

[2]) Ranke, l. c. p. 103, dit: »Jehovah aussi est considéré et adoré comme dieu national. Dans la lutte des territoires, qu'on identifie avec leurs dieux, il apparaît, pour ainsi dire, comme l'un de ces dieux.«

[3]) *Juges* I, 31—32.

[4]) Voir le récit du Livre des *Juges*, chap. 18.

[5]) Pour l'assassinat d'Ehud, voir *Juges* 3, 12.

[6]) Les forces militaires de l'ensemble des tribus sont évaluées dans l'origine à 400000 combattants, sous David à 270000. V. Duncker, l. c, II, 75.

[7]) *Samuel* 1, 19, 13—16; *Juges* 17, 5. 14, 17; *Rois* 2, 23, 24.

§ 47.

La royauté israélite.

L'institution d'une royauté embrassant les douze tribus est une date importante, bien que ce régime n'ait guère duré qu'un siècle. C'est grâce à elle que se forma la théocratie monarchique qui devint l'idéal des droits et devoirs des souverains, même après la chute de l'Etat juif, partout où en Europe on continua à admettre l'autorité de l'Ancien Testament. Dans la constitution de la monarchie juive, telle que nous la retracent les Livres sacrés, on reconnaît l'action de deux forces primordiales: la censure religieuse d'un clergé qui dirige les esprits et cherche à utiliser à son avantage le pouvoir des rois, vu son influence sur la foule; puis l'action d'une royauté cherchant à accréditer la foi en sa mission divine, à briser l'ascendant de la caste sacerdotale et à atténuer les divergences religieuses vis-à-vis des peuples de la Phénicie ou de la Syrie, en adoptant ci et là des rites étrangers. Tour à tour nous voyons, durant cette période, les pouvoirs séculier et spirituel en bonne harmonie ou en hostilité.

L'unité du royaume, résultat des campagnes heureuses de Saul et de David, se combine avec l'unité du clergé, lorsqu'on eut érigé, sur le territoire de Juda, la capitale permanente de l'Etat israélite et le centre du culte commun. A la suprématie de la royauté sur les tribus vint s'ajouter la centralisation du pontificat, lié qu'il était au temple unique de Jérusalem.

De cette combinaison du monothéisme national avec l'unité du lieu de culte dériva, dans le cours des siècles, la suprématie de la théocratie

populaire sur la souveraineté royale, d'autant que, pour consolider une royauté purement politique, il manquait le principe de l'hérédité, puis des limites bien arrêtées du côté de la Phénicie et de la Syrie. Ce prestige idéal de l'hérédité, reposant sur une succession au trône immuable, et qui était l'apanage des dynasties égyptiennes et assyriennes, avait cédé la place, chez les Israélites, à la notion de la tribu, et cela à tel point qu'il fallut baser la monarchie élective, à demi populaire, à demi sacerdotale, sur le sacre, par les lévites, de celui qu'on choisissait pour souverain, et qui était censé de la sorte élu par le Seigneur. Ce système eut pour résultat que le roi des Juifs pouvait être déclaré déchu, s'il contrevenait aux révélations des prêtres, de même que Jéhovah révoquait les promesses faites au peuple, dès que celui-ci s'écartait de la foi orthodoxe.

L'apogée de la royauté juive, c'est le règne de David, depuis 1033; sa décadence, le règne somptueux de Salomon (mort en 953), qui peut être regardé comme la première tentative de sécularisation de la théocratie israélite. En effet, malgré les lois si sévères des lévites, ce monarque avait épousé les filles de princes païens.

Plus caractéristique est néanmoins le personnage de Saul, qui surgit immédiatement après l'institution de la royauté et qui symbolise l'opposition entre cette dernière et le clergé, opposition inhérente au caractère du peuple hébreu.

Les prêtres savaient sonder, mieux que les rois, les replis les plus cachés du génie national.

La concentration des croyances populaires en un fanatisme national exclusif, puis la soif de jouissances alternant parfois avec les expiations, tels sont les critères du génie national des Hébreux. C'est donc avec raison qu'un savant a pu dire récemment: »Les Juifs n'étaient point une nation guerrière et ce fut David qui les lança sur les champs de bataille; ils n'étaient ni marins, ni architectes; au début ils n'avaient aucun goût pour le négoce et l'industrie, et ce fut Salomon qui leur impossa des flottes marchandes et des relations commerciales. Fanatiques de leur religion, ils abhorraient l'étranger. Ce fanatisme leur donna un exemple de tolérance.«

Cette tolérance fut aussi fatale à la dynastie de Salomon que l'avait été à Saul la clémence pour les ennemis vaincus. Du reste, dans un pays théocratique par excellence, il est impossible de trouver un compromis entre le pouvoir royal, l'autorité militaire et les relations commerciales avec l'étranger.

A part la garde du palais, à l'époque des premiers rois, les Juifs n'avaient pas d'armée permanente. En conséquence il fallait chaque fois exciter les passions de la garde nationale, dont la soif de sang naturelle n'était point tempérée par les usages de la guerre. Cette même excitation qui n'avait pas le contrepoids de la discipline militaire, ne manquait pas non plus son effet, lorsqu'il fallait vider des contro-

verses religieuses ou faire triompher les prétentions des prêtres contre les rois.

Dans le droit de la guerre des Juifs se révèle la barbarie du pouvoir sacerdotal.

Terrible était souvent le sort des rois et des peuples vaincus par les Israélites. On gardait les prisonniers pour les immoler froidement à l'heure du triomphe. Les prêtres qui avaient assisté à distance à la lutte, étaient plus cruels que les guerriers dont la vie avait été en péril. En face du peuple, Samuel tailla en pièces le roi désarmé des Amalékites, et il maudit Saul sous prétexte qu'en dépit des commandements de Dieu, il n'avait pas égorgé les femmes et les enfants.[2]) Les Moabites et les Iduméens, en suite de batailles perdues, partagèrent le sort des Amalékites.

On cherche à excuser de pareils actes en avançant que les peuples faibles menacés par leurs voisins, y sont contraints dans l'intérêt de leurs enfants, pour se faire redouter. Cette excuse n'a pas grande valeur et, en tout cas, elle ne s'appliquerait guère à l'époque où le trône des Hébreux était occupé par leur favori, dont la puissance se faisait sentir jusqu'aux rives de l'Euphrate: Après la prise de la ville ammonite de Rabba, David fit sortir les vaincus, les mit sous des scies et des coins de fer, et les brûla dans des fours à brique.[3])

Au point de vue israélite le butin était aussi agréable à Dieu que le brigandage. De même les Juifs ne distinguaient pas, vis-à-vis de l'étranger et de l'ennemi, entre l'assassinat et le meurtre loyal.[4])

La dépouille des ennemis vaincus, c'est le butin de Dieu, l'incendie des villes prises, un sacrifice.

En revanche les Juifs, au dire de l'Ancien Testament, avaient, en temps de guerre, un service d'éclaireurs dépassant celui des autres peuples. En effet les grandes fêtes nationales amenaient à Jérusalem les coreligionnaires établis à l'étranger.[5]

Nulle part trace de repentir des atrocités d'Israël à l'égard des peuples plus faibles. Seules ses propres souffrances lui font penser à l'expiation, lui font croire qu'on a lésiné sur les sacrifices. „L'amant de Bathseba, l'assassin d'Urie devint le prototype du Messie qui viendra laver les péchés d'Israël.“[6]) Le retour d'un roi semblable à David était l'espoir de la foule après la chute de l'ancien droit public.

Plus les Israélites invoquaient l'inspiration divine et le principe théocratique, dans leurs entreprises contre d'autres nations et pour justifier les atrocités commises dans ces expéditions, plus ils cherchaient à éviter, dans leurs actes, l'apparence de l'arbitraire, plus ils accentuaient le contraste entre eux et leurs voisins.

Une inscription qui figure sur une colonne du littoral africain de la Numidie, nous apprend que ses auteurs étaient des émigrants d'Asie, descendants de ceux qui avaient fui devant Josué. „Nous sommes ceux qui ont fui le visage du brigand Josué, fils de Nuna.“[7])

A l'époque où ils étaient organisés en Etat, le Hébreux étaient trop faibles pour influencer le caractère des peuples voisins. Nomades à leur arrivée dans la Terre promise, ils devinrent peu à peu cultivateurs et artisans dans les régions fertiles de la Palestine. Les Phéniciens, les Babyloniens, les Egyptiens, peut-être même les Philistins[8]) leur étaient supérieurs pour la culture générale. C'est ce que prouve entre autres le concours indispensable des Phéniciens dans la construction du temple.

Cette infériorité de civilisation ne dispaurt point par la suite. Elle était inhérente à la nature d'un clergé à bon droit défiant à l'égard de l'étranger. Vu l'accroissement rapide de la population israélite, accroissement dont la Bible témoigne en plus d'un endroit, et vu la division des terres cultivables en petites propriétés, on s'explique pourquoi les Juifs s'établirent de bonne heure, comme artisans, marchands et courtiers, dans les villes voisines de Phénicie, puis dans les pays plus éloignés, de sorte qu'il s'y forma peu à peu des colonies israélites, chez lesquelles la distinction en tribus devait s'oblitérer, les relations avec le temple de Jérusalem n'ayant plus de contrepoids local, comme en Palestine.

La royauté unitaire des douze tribus disparut peu après la mort de Salomon. Elle fut remplacée par le dualisme d'un royaume groupé autour de la tribu de Juda, et s'appuyant sur le sanctuaire national de Jérusalem, puis d'un second royaume plus grand, dont la capitale fut d'abord Sichem, et plus tard Samarie. Ce dernier, plus exposé à l'invasion des cultes voisins, et aux luttes entre le pontificat royal et la théocratie populaire des prophètes, résista moins longtemps. Il finit par succomber en 723 aux Assyriens qui transportèrent à Ninive la majorité de la population.

Tel fut aussi le sort du royaume de Juda. Nebucadnézar mit fin à son indépendance en incendiant, en 586, le temple déjà pillé précédemment par des ennemis victorieux. Les habitants furent emmenés en exil à Babylone, d'où ils ne revinrent sous Cyrus qu'après une captivité de cinquante années. Dès lors les Juifs ne reconquirent plus leur indépendance. Leur histoire subséquente n'est plus que celle d'une province des empires perse, macédonien et romain, jusqu'au jour où Titus, ayant détruit Jérusalem, dispersa le peuple juif. Du reste l'histoire de la nationalité juive, dès la restauration du temple à sa destruction définitive, est plus importante, au point de vue la civilisation, que l'histoire des premiers rois.

---

[1]) Gédéon avait refusé la couronne avant lui (vers 1150 av. J. Chr. V. *Juges*, 8, 22), et Abimélech tenté en vain de créer une royaute basée sur l'alliance des villes. Duncker (II, 89) fait remonter à 1055 l'avénement de Saul. Les données sur le règne de Saul sont contradictoires, parcequ'on y mentionne trois modes d'élection: la volonté du peuple, le sort et la proclamation par Samuel.

[2]) I *Samuel* 1, 15.

[3]) II *Samuel* 12, 31.

[4]) Voir le chant de triomphe de Déborah (IV—V), où l'on préconise le massacre des ennemis.

[5]) C'est ce qui explique pourquoi l'envoyé de David fut considéré comme espion et insulté par Hanum, roi des Ammonites (Maspero, l. c. p. 315).

[6]) Maspero, l. c. p. 317.

[7]) Voir les sources indiquées par Movers, *Phönicier*, II, 2me partie, p. 427. — Maspero, l. c. p. 293.

[8]) D'après Maspero, les Philistins sont des Pélasges venus de Crète, qui avaient adopté plus tard la langue et les mœurs de la population sémitique primit

§ 48.

La nationalité israélite et l'Ancien Testament.

Ouvrages à consulter: Ewald, *Die Propheten des alten Bundes.* 2me éd. vol. I, 1867. — C. Twesten, *Die religiösen, politischen und socialen Ideen der Asiatischen Culturvölker und der Aegypter.* I. 1872 — F. Lenormant, *Les origines de l'histoire d'après la Bible et les traditions des peuples orientaux.* 2. vol. Paris 1884. — Müller-Jochmus, *Geschichte des Völkerrechts im Alterthum*, p. 58 suiv.

Plus était ébranlée, par les victoires des ennemis, la base nationale et politique de l'Etat juif, plus les Israélites se répandirent, de gré ou de force, dans l'Afrique nord, en Syrie, dans l'Asie mineure, sur les bords de l'Euphrate et enfin en Europe, plus aussi prit de corps l'idée du Messie, annoncé par les prophètes et qui devait rétablir à Jérusalem la monarchie unitaire israélite. En même temps s'affaiblissaient nécessairement les vieilles croyances religieuses. On avait vu, dans l'exil, que les idées monothéistes avaient pris corps, ailleurs aussi, sous l'influence de la philosophie grecque, d'autant plus que le culte de Jéhovah avait perdu sa base par la destruction du temple. Dans sa dispersion le peuple juif se concentra religieusement et socialement. Ayant cessé d'être en opposition politique et théocratique avec les nations voisines, il ne se distingue plus de celles-ci qu'au point de vue social, prenant racine dans l'attachement opiniâtre à des livres tenus pour sacrés. La portée historique de ces livres saints réside dans le fait qu'un acte législatif prétendu de Moïse, acte émané avant la formation de l'Etat juif et fréquemment ébranlé et enfreint, tant que dura cet Etat, ressuscita pour ainsi dire dans la conscience des Juifs, après avoir reçu une rédaction finale vers 600 av. J. Chr., c'est à dire à une époque où il était appuyé par le pouvoir royal.

Parmi les prophètes, quelques-uns avaient déjà senti chanceler, sous les rois, le terrain de l'Etat. A l'époque d'Usias, de Jothan, d'Achas et d'Hiskias, vers le milieu du 8me siècle, Esaïe prédisait le

renouvellement de la vieille loi juive, la conversion des gentils à la vraie foi, conversion qui procèderait de Sion, enfin un empire spirituel et la paix éternelle.[1]) Dans ces circonstances les plus intelligents d'entre les Hébreux devaient reconnaître l'insuffisance des ressources à la disposition d'Israël et de Juda dans leurs guerres avec l'Egypte, l'Assyrie et la Babylonie.

La peine de mort qui menaçait toute infraction aux défenses religieuses et rituelles, sous la loi de Maïse, devenait inévitable pour les Juifs dispersés, surtout après la chute de Jérusalem. Il est d'autant plus remarquable que cette loi ait conservé son prestige comme règle de foi et de conscience, lorsqu'elle eut été dépouillée de ses organes et de son caractère pénal. Durant les persécutions que les Israélites subirent sur la terre étrangères, elle acquit une autorité idéale qui lui avait fait défaut, tant que fonctionnèrent en Palestine les rois et les grands-prêtres.

On peut donc dire des Juifs, après leur expulsion de Canaan, qu'après s'être constitués en communautés réglées, ils sont entrés dans un régime international et intercommunal qui permet de reconnaître une idée dominant des groupes éloignés les uns des autres et du reste absolument indépendants. L'organisation postérieure du droit international, en tant qu'elle sert de modèle, réside dans le fait que le droit et la loi, lorsqu'ils sont intimement liés aux idées religieuses, peuvent devenir effectifs, abstraction faite d'une territoire et des moyens de répression d'un Etat.

Si l'on se représentait un souverain pontife, reconnu chef de l'ensemble des communautés juives dispersées à la surface du globe, on trouverait réalisée une théocratie universelle dans la même acception que celle de la papauté au moyen âge.

Mais, vu le défaut de ce couronnement personnel de l'édifice, durant le moyen âge et même presque partout de nos jours, l'ensemble des communautés juives se manifeste comme une puissance internationale, forte du sentiment négatif de l'oppression générale, mais avec une force de souffrance commune opposée à des persécutions séculaires. A ce point de vue, les communautés israélites proscrites internationalement par les papes et les rois de l'antiquité chrétienne sont pour ainsi dire le pendant de la papauté catholique, dont la suprématie est reconnue par voie internationale, de la papauté qui courbait le pouvoir temporel sous le joug du dogme, de même que la loi mosaïque contraignait les Juifs à l'obéissance, en vertu de son interprétation des relations politiques et sociales, et malgré l'appas des récompenses promise aux apostats.

En suite de son exclusivisme, aucun peuple de la terre n'a emprunté aussi peu que les Israélites aux nations étrangères. En dépit de ce même exclusivisme ils ont puissamment influencé la marche de la civilisation générale, bien qu'ils eussent enterré leur existence politique et l'idiome des saintes Ecritures dans les tombeaux des talmudistes.

Cette influence énorme du judaïsme provient du fait que le christianisme lui-même ne pouvait affirmer sa mission qu'en renvoyant aux promesses des prophètes de l'Ancien Testament. Tandis que le moyen âge condamnait les adhérents de la loi de Moïse, le cérémonial et le rituel de l'Eglise se développaient sur la base des écrits sacrés des Juifs.

Aucun livre ou document n'a contribué à établir la communauté internationale, malgré les péripéties et les circonstances les plus diverses, autant que l'Ancien Testament. En premier lieu l'opposition, si importante au moyen âge, entre le clergé et les laïques, la notion de l'Eglise visible et de ses sacrements, du sacrifice et de plusieurs autres choses, y compris les privilèges des prêtres, reposent sur ce livre. Puis il ne faut pas oublier que, sans la connaissance des Saintes Ecritures, on ne saurait comprendre la vie religieuse et politique de l'Europe, ainsi qu'elle s'est constituée dans le cours des siècles.

Le décalogue est la constitution du monde civilisé, le morale la plus universelle et la plus populaire de l'humanité, la base de l'éducation des peuples. Il est grandiose par sa concision et son absolutisme.[2]) Quant aux pénalités qui le complètent, dans la Bible, elles ont dominé la législation criminelle des pouvoirs temporel et spirituel. Les républicains et les monarchistes chrétiens ont puisé également, dans l'Ancien Testament, des arguments à l'appui de leurs doctrines, les premiers en invoquant l'époque des Juges, les seconds l'exemple de la théocratie royale.

Aujourd'hui encore les parlements discutent les obstacles qui s'opposent à la conclusion des mariages, en invoquant les maximes du code israélite, et le droit matrimonial de l'Eglise du moyen âge est exclusivement dominé par les préceptes de Moïse.

Inépuisable est l'attrait que l'histoire de la Terre Sainte, après la propagation du christianisme, exerce sur l'imagination des hommes.

Les patriarches des Juifs ont été élevés au rang de patriarches de l'humanité. C'est dans l'enseignement de l'histoire primitive des Israélites que le peuple puise la plupart de ses notions sur le bien et le mal. Les récits de la Genèse, les psaumes, ont fourni à l'art du moyen âge des thèmes inépuisables. Ils étaient la manifestation palpable d'événements que l'éloignement faisait paraître plus grands encore.

Le paiement de la dîme, qui joue un si grand rôle dans l'Eglise du moyen âge et ses relations avec l'Etat, et qui revient à un privilège en faveur du clergé, repose sur la tradition juive. Il faut lui attribuer la suprématie de l'Eglise dans les relations sociales et économiques, durant l'enfance de la formation des Etats chrétiens. De même l'excommunication juive a donné au pouvoir spirituel un ascendant irrésistible sur les consciences.

L'histoire des rois d'Israël a peu d'importance comparée à celle des brillantes monarchies de l'Orient. D'autre part les Hébreux n'ont

jamais été de grands architectes et ne surent jamais réaliser des idées politiques. Mais pour l'énergie morale ils sont sans émules. Cette énergie se manifeste comme la puissance séculaire d'un génie qui à donné son empreinte à des institutions communes et qui exerça sans relâche son influence pour ainsi dire contre la volonté de ses créateurs, sans néanmoins parvenir à effacer l'opposition historique entre ces institutions et celles des nations postérieures.

Tous les peuples civilisés ont emprunté à l'Ancien Testament l'institution si incisive du jour du repos; mais la différence ineffaçable entre le sabbat israélite et le dimanche chrétien est caractéristique pour l'opiniâtreté avec laquelle le judaïsme sait défendre ses traditions contre l'envahissement d'institutions analogues. Cette observation permet de conclure à la force du contraste entre les Juifs, à l'époque de leur indépendance politique, et les croyances polythéistes de leurs voisins.[3]

---

[1]) Esaïe II, 2—4. »C'est de Sion que partira la loi et de Jérusalem la parole du Seigneur. Et il jugera les païens et punira beaucoup de peuples. Ils transformeront leurs glaives en socs de charrue et leurs épieux en faucilles. Car aucun peuple n'élèvera plus le glaive contre l'autre et ils ne sauront plus faire le guerre.« Micha 4, 2—5, s'exprime à peu près de la même façon.

[2]) Ceci subsiste en dépit du fait que le décalogue remonte au Livre des morts des Egyptiens. V. Twesten, l. c. p. 347. Cet auteur semble trop réduire la portée des parties israélites du décalogue.

[3]) Pour les jugements portés sur les Juifs par les autres peuples de l'antiquité, voir Tacite *Hist* 5, 5; Philostrate, Apoll. 5, 33; Diodore, Ecl. 34, 1. 40, 1; Justin 36, 2. — Ces auteurs relèvent tous l'antisociabilité des Juifs. Ils sont, disent-ils, *μισόξενοι*.

CHAPITRE DEUXIÈME

LA GRÈCE ET L'HELLÉNISME

§ 49.

La civilisation hellénique.

Ouvrages à consulter: Curtius, *Griechische Geschichte*, 3 voll. 5me éd. 1880. — Max Duncker, *Geschichte des Alterthums*, vol. V—VIII. — L. von Ranke, *Weltgeschichte*, I, 155—375; II, 1, 222. — Grote, *A history of Greece*, 12 voll. Londres 1846—1856.

Aucun des peuples civilisés anciens et modernes n'a un génie aussi cosmopolite et aussi varié que les Hellènes. A la lumière de

l'histoire, ils rayonnent comme le peuple par excellence de l'humanité, et non point comme nation organisée.

La diversité de leurs productions intellectuelles tient à la configuration des pays qu'ils occupaient. Séparé des tribus non-helléniques du nord par les chaines parallèles qui culminent dans les Balkans, et qui à l'apogée de la Grèce firent leurs preuves comme boulevards contre les barbares, leur pays était une enchevêtrement de vallées et de hauteurs.

Nulle part de cours d'eau comparable au Nil ou aux fleuves de la Mésopotamie, dont les rives eussent pu favoriser la formation d'un grand Etat. Nulle part de vaste plaine ou de désert qui aurait porté l'imagination humaine vers l'unité. La mer aussi apparaît aux Hellènes fort différente de ce qu'elle était pour les Africains et les Asiates. Ce n'est point la surface immense d'un océan qui embrasse l'horizon tout entier, mais une bande d'argent enserrée par les terres et par un archipel aux îles nombreuses et facilement accessibles.

Montagnes et vallées se confondaient pour ainsi dire par leurs pentes rarement abruptes; de même aussi la mer et la terre se mélangaient dans les baies profondes, les caps hardis et les presqu'îles allongées. Le Péloponnèse est presqu'une île. Il s'avance, comme une main qui cherche à saisir les îles voisines, dans la mer qui n'y a plus le caractère d'une frontière naturelle.

Les routes de caravanes ne sillonnaient pas le sol hellénique comme elles le faisaient de celui du delta et de la Mésopotamie. Les tribus grecques n'étaient point rapprochées non plus par ces routes splendides que le génie romain créa plus tard.[1]) Les Etats grecs de l'intérieur n'acquirent jamais d'importance durable.

Sur ces points déjà, contraste frappant entre l'hellénisme et les pays de l'Orient, à l'exception des Phéniciens qui étaient demeurés demi-Asiates; mais d'autre part la civilisation grecque offre quelques points de contact avec celle d'Asie. Etablis sur les deux rives de la mer Egée et dans les archipels qui les relient, les Grecs mélangèrent de bonne heure leur civilisation avec celle de l'Orient, surtout en Lydie et en Phrygie. Dans les temps historiques, l'Hellade était une colonie des Kariens et des Phéniciens; mais elle ne tarda pas à secouer l'influence de la civilisation moins mobile de ces peuples et se mit elle-même à fonder des colonies qui dépassèrent de beaucoup celles que les Phéniciens avaient crées dans un but purement mercantile.

Les Hellènes comprenaient bien les avantages inhérents aux expéditions maritimes. Mais leurs colonisations avaient pour mobile surtout le besoin d'indépendance de ceux qui ne trouvaient pas de place au soleil dans leur patrie, puis l'attrait de l'étranger, la vivacité du génie grec, l'incapacité des partis vaincus à se soumettre à la longue aux vainqueurs.[2])

Si, dans la vie collective de l'humanité, on compare le caractère

de la civilisation orientale à la rectitude mathématique d'un méridien, qui, tout en pouvant être calculé autrement, ne saurait éprouver de modification réelle, le génie hellénique nous présente l'image de l'aiguille aimantée, qui, sans cesse en mouvement, rappelle l'idéal cosmopolite des Grecs.

Grâce à leur mobilité, à leur faculté d'assimilation des éléments des civilisations voisines, les colonies grecques, qu'on peut considérer comme la continuation du besoin de mouvement des Hellènes, mouvement auquel le continent ne pouvait suffire, les colonies grecques, disons-nous, ne tardèrent pas à dépasser celles des Phéniciens. De la sorte, l'hellénisme, avant qu'il eût pris son assiette dans la péninsule des Balkans, réémigra vers la Thrace et le Pont-Euxin, à la suite des Phéniciens, en même temps qu'à leur exemple il peuplait le littoral de la Sicile, de l'Italie inférieure, de la Gaule, de l'Espagne et enfin de l'Afrique, sans songer à constituer de grands Etats au moyen de la conquête.

Dans la rivalité coloniale entre les Phéniciens et les Grecs, la supériorité de ces derniers devint tellement évidente, que le génie hellénique étendit sa puissance au loin, fit sentir son influence même aux despotes d'Asie durant la domination médo-perse, et brava Carthage en Sicile, c'est à dire à ses portes. On peut en inférer que le talent politique des Grecs, en temps de guerre comme en temps de paix, joua un rôle plus décisif que la puissance des Phéniciens.

On comprend cette supériorité de talents politiques, qui constitue l'une des supériorités helléniques, lorsqu'on se rappelle que les traditions religieuses du peuple grec furent entraînées dans le courant des formations les plus variées. Le culte grec n'avait pas le caractère antique et purement local, en vertu duquel celui des divinités de l'Egypte était intimement lié à certains temples. Il n'avait pas non plus le mysticisme babylonien des théogonies et la rigueur du cérémonial propre au culte d'autres peuples orientaux. Les dieux de la Grèce avaient plusieurs résidences, tantôt sur une cime, tantôt au bord de la mer, auprès des sources ou dans certains bocages. Toujours ils étaient prêts à émigrer, lorsqu'on leur offrait un temple plus digne d'eux. C'était des immortels affligés de toutes les passions humaines, ayant une mission spéciale et des qualités personnelles, c'était une république olympienne avec des assemblées délibérantes sous la présidence d'un premier archonte, qu'on ne regardait point comme créateur de l'univers, mais qui, par ruse, avait supplanté une divinité plus ancienne, après avoir réprimé la révolte des Géants.[3])

La politique, c'est l'art de reconnaître les faits historiques, abstraction faite de principes théocratiques.

Les capacités politiques des Grecs se manifestèrent principalement dans la création d'Etats exempts des lois de la théocratie ou d'une religion déterminée. Pour peu que l'on arrivât muni de présents jugés suffisants par les prêtres, les oracles de Jupiter et d'Apollon répondaient

avec autant d'empressement et d'ambiguïté aux envoyés d'un roi de Lydie ou de Thrace qu'à ceux d'une assemblée démocratique. Les Hellènes concevaient parfaitement que les dieux, étrangers aux privilèges, tels que les admettaient les Israélites, donnassent la préférence à ceux qui faisaient les sacrifices les plus somptueux ou construisaient le plus beau temple. C'est à cette manière de voir que nous devons l'émulation des beaux arts, le Panthéon de l'Acropole d'Athènes, le temple de Jupiter à Olympie, monuments qui témoignaient du sens artistique des dieux et de la nation.

La variété des talents des Hellènes se manifeste donc aussi dans la diversité des rites sacrés, qui furent toujours ce qui avait été de plus uniforme chez les autres peuples de l'antiquité. Les Grecs étaient non seulement polythéistes, mais polyliturgiques. Chaque Etat avait ses grandes cérémonies du culte rattachées souvent à des légendes fort anciennes. La religion des Hellènes était la servante de l'Etat; le Moloch des Orientaux au contraire exigeait des sacrifices humains qui étaient censés faits à l'Etat.

Le langage des Grecs était aussi varié que la tendance cosmopolite de leur génie. Tant qu'il vécut, il fut l'instrument le plus propre à l'échange des idées entre les nations. Sa richesse était de nature à lui permettre d'exprimer toutes les notions, et de satisfaire à tous les besoins de la circulation internationale. Les Grecs n'arrivèrent jamais à fondre leurs dialectes en une langue littéraire dominante; mais leur idiome eut le premier l'importance d'un langage usité exclusivement dans les relations entre les peuples, entre les savants, les philosophes, les poètes et les trafiquants, langage dont la sphère s'étendit temporairement des bords de l'Indus aux cataractes du Nil, puis aux côtes de l'Espagne et des Gaules.

C'est avec raison qu'on affirme que, de tous les idiomes indo-européens, le grec est le plus développé grammaticalement et le plus approprié à la logique de l'esprit humain.[4])

Cet idiome a été celui des plus sublimes créations de la poésie et de l'art oratoire, des plus profondes spéculations de la philosophie, des tournures de phrase les plus fines de la rhétorique, des plus spirituelles bontades et de la dialectique la plus serrée. Il a contraint aussi, grâce à sa propagation, les premiers chrétiens à sortir du cercle étroit de Jérusalem, à fondre avec leurs dogmes les idées les plus répandues de la philosophie grecque et enfin à venir en aide, à Byzance, à la langue mourante des jurisconsultes romains.

Le grec est-il une langue morte ou seulement en catalepsie? Question difficile à résoudre. De nombreux termes de science, ainsi les mots électricité et magnétisme, sont tirés du grec, dont la malléabilité inépuisable se révèle par le fait que les inventions et découvertes modernes sont souvent obligées, pour se faire comprendre partout, de créer de nouveaux mots grecs: fait d'une grande portée internationale.

En effet, quelque légitime que soit la tendance de chaque langue à se débarasser des éléments étrangers non-indispensables, il ne faut pas oublier que le plus grand orateur et écrivain romain dut renoncer à rendre en latin certains termes grecs. Ces termes font partie, à un bien plus haut degré encore, de l'arsenal de la science moderne, qui doit ajouter un grand prix à se faire entendre dans le monde entier et sacrifier souvent à ce but l'emploi de la terminologie nationale.

---

[1]) Pour les routes, v. Curtius, *Zur Geschichte des Wegebaues bei den Griechen* (Comptes-rendus de l'Académie de Berlin. 1854). — Büchsenschütz, *Besitz und Erwerb im griechischen Alterthum*, p. 444—451.

[2]) Sans exemple est la décision des Athéniens, alors déjà très civilisés, d'émigrer comme Etat et de se réfugier derrière des murailles de bois, plutôt que de se soumettre aux Perses.

[3]) Pour le culte et la religion des Grecs, v. Hermann, *Gottesdienstliche Alterthümer der Griechen*, § 27; Creuzer, *Symbolik und Mythologie der alten Völker,* vol. VI. C'est surtout dans Eschyle que nous trouvons l'idée que les dieux de l'Olympe, loin de régner en souverains, luttent avec les dieux des ténèbres, tels que les Furies. V. Ranke I, 2, 15 suiv.

[4]) Ranke, l. c. I, 156.

§ 50.

Les évolutions des républiques grecques.

Ouvrages à consulter: G. F. Schömann, *Griechische Alterthümer*, 3me éd. 1875, vol. I p. 96—108.

Les Hellènes eurent de toute antiquité des tendances cosmopolites et universelles, combinées, de la façon la plus heureuse, avec un ardent désir de s'instruire qui se manifeste dans la plupart des sphères de l'activité intellectuelle. En conséquence le problème qu'ils creusèrent toujours, sans le résoudre, fut un compromis, sur une base républicaine, entre les aspirations unitaires et la décentralisation représentée par leur tribus. Néanmoins le *particularisme* l'emporta toujours sur le sentiment de l'unité nationale.

A l'aurore de l'histoire grecque, où la légende, une civilisation préhistorique et la tradition se mélangent dans les chants d'Homère, la monarchie paraît avoir prédominé. Mais cette monarchie était affranchis de la tutelle cléricale qui, en Orient, a tour à tour amené l'impuissance et l'apothéose du gouvernement personnel.

Les chants d'Homère prophétisent déjà les libertés futures. L'hégémonie du chef des forces de ses collègues royaux n'a d'autre objectif que la prise d'Ilion, qui symbolise la supériorité du génie hellénique sur celui de l'Asie. Le prêtre qui demande en Aulide, au généralissime des armées grecques, le sacrifice de son enfant, est plus

cruel que la divinité clémente et conciliatrice de la Tauride. Si l'on compare les poèmes d'Homère avec le langage des obélisques et des tombeaux de l'Egypte, ou des monuments assyriens, on n'y découvre aucune trace de l'encensement et de la jactance d'un général qui se croit d'origine divine, qui parle la langue des dieux et se regarde comme l'oracle de la divinité.

Aucun des princes qui combattent devant Troie, ne possède l'essence des perfections humaines. Chacun a ses qualités dominantes. L'un se distingue par son astuce, les autres par leur sagesse et leur expérience, leur talent oratoire, leur piété et leur justice, leur légèreté à la course ou leur bravoure. L'Odyssée est le prototype de l'esprit colonisateur des Grecs, qui erre dans les pays lointains et refuse le don de l'immortalité, que veulent lui conférer les dieux, pour rejoindre sa patrie et sa tribu. L'Iliade d'autre part présente, dans la discorde et la jalousie des chefs, l'image, déjà entrevue dans l'antiquité, des destinées des républiques grecques, qui luttèrent si longtemps pour l'hégémonie. L'influence sans exemple des poèmes d'Homère sur les idées de l'antiquité classique toute entière, ne saurait s'expliquer, chez des peuples politiquement aussi bien doués que les Grecs et les Romains, uniquement par leurs qualités esthétiques. C'est que la fable et la vérité s'étaient confondues, dans l'Iliade et l'Odyssée, avec les opinions politiques des Grecs. La symbolique si fine et si subtile des anciens eut bientôt compris que la chute d'Ilion était l'image de la défaite des Perses, de même que les erreurs, les souffrances et les entreprises du génie hellénique se réflètent dans les aventures d'Ulysse. Le grand capitaine qui détruisit l'empire des Achéménides, poursuivait lui-même l'idéal du guerrier que les poèmes homériques placent au-dessus de la figure imposante d'Agamemnon.

Le conseil des princes assemblés devant Ilion était, pour l'imagination si ardente des Grecs, le prototype d'une réunion de toutes les qualités, représentées par des individus, qualités qu'on ne retrouve plus tard, dans leur totalité, ni chez un chef unique, ni dans le sein d'une des communautés helléniques.

L'assemblée délibérative des rois réunis devant Ilion est l'idéal de celle, postérieure, du peuple. Si l'on dépouille les chants d'Homère de leur appareil poétique, pour s'en tenir à la réalité, ceux-ci nous apparaissent comme l'apothéose inconsciente, comme l'idéal du génie hellénique, génie opposé à la formation de grands Etats, génie fédéraliste et républicain. Point n'était besoin d'un commentateur pour faire comprendre aux rois de Sparte et aux citoyens de l'Attique que la querelle mémorable entre Agamemnon et Achille symbolise l'antagonisme d'Athènes et de Lacédémone, puis la chute finale de ces deux Etats.

Les chants d'Homère sont l'œuvre poétique la plus importante dont l'histoire fasse mention, parcequ'ils sortent du génie populaire lui-

même et y retournent sans cesse. Mais leur portée politique et morale ne peut être passée sans silence. Aucun des philosophes de l'antiquité n'a dédaigné d'appuyer parfois ses spéculations sur l'autorité des préceptes d'Homère, ou de mesurer la petitesse des démagogues postérieurs à la sublimité des héros du temps passé.

Le siège de Troie ne fût-il qu'un événement préhistorique ou même le produit de l'imagination des poètes, il n'en conserverait par moins sa portée pour le développement des idées internationales.

En effet, suivant la manière de voir des Grecs et des Romains, les poèmes d'Homère rendaient une réalité qui, peinture de l'âge d'or de la guerre ou d'un paradis des héros, exerçait, sur les esprits, le même prestige que les récits du paradis biblique sur les idées religieuses des nations chrétiennes.

Dans les poèmes d'Homère nous ne trouvons pas encore l'antagonisme entre Hellènes et barbares, antagonisme qui ne se manifeste que plus tard, dans les républiques. L'Iliade est, en quelque sorte, l'idéal artistique et humain de la guerre: combats singuliers des chefs, où la foule ne joue qu'un rôle effacé à côté du héros, à peu près comme le chœur de la tragédie antique, combats dont l'issue dépend uniquement de la valeur des combattants; puis un respect profond de la volonté des dieux, qui, durant la mêlée, prennent parti tantôt pour l'un, tantôt pour l'autre, la notion de l'injure qui ne peut être expiée que par la guerre, le respect de l'hospitalité même entre ennemis, la compassion pour le vaincu, la clémence envers celui qui succombe, le sentiment de la revanche qu'entraîneraient les excès du vainqueur. Les nécessités littéraires contraignaient, il est vrai, le poète à faire ressortir les contrastes, en contradiction avec ces nobles traits; néanmoins on ne saurait contester que, dans Homère, l'idée de l'humanité et de la justice humaine l'emporte pour la premiere fois sur celle de la force brutale, que le motif de la guerre contre Ilion ne fut ni arbitraire, ni national, mais universel et cosmopolite.

Un fait qui eut les conséquences importantes pour la suite, c'est que l'ennemi d'un prince lésé dans ses droits, n'est plus regardé comme ennemi des dieux, dans le sens oriental de ce terme. Au contraire, devant Ilion, les combattants conservent leur liberté d'action, aussi bien que les dieux qui ont incité les mortels au crime et par conséquent causé la guerre. Un trait, caractéristique aussi, et bien humain, c'est que, sur le champ de bataille, le souvenir de l'hospitalité des pères l'emporte, vis-à-vis de l'ennemi, sur la fureur des combats.

La royauté qu'Homère dépeint et chante dans l'Iliade, trahit sa faiblesse dans l'Odyssée dont le héros, après une longue absence, se voit contraint de défendre le droit de succession de son fils, et de préserver du pillage jusqu'à sa maison. Une royauté reposant sur la mémoire ou l'attente d'exploits de son détenteur, ne pouvait ni se maintenir chez les Grecs dans de petits territoires, ni survivre aux

péripéties des victoires et des défaites dans des conflits perpétuels entre voisins. Elle succombe ou bien à la notion religieuse de la Némésis, qui croit voir, dans l'infortune personnelle des chefs, la juste punition de fautes publiques ou secrètes, ou bien à la mobilité du génie populaire, qui place toujours le prestige du héros du jour plus haut que le droit d'une tradition insuffisamment appuyée par la force.

C'est ainsi que naquit, durant la periode qui s'écoula entre la déchéance des royautés primitives, dès le 9[me] siècle et la domination macédonienne, un choix immense de constitutions qui épuisent toutes les possibilités politiques, sur la base des données de l'histoire. Tous les régimes imaginables, de la royauté restreinte par la coutume et la tradition, à la tyrannie reposant sur la force, à l'aristocratie basée sur la propriété foncière et les charges, à l'oligarchie et à la démocratie, se succèdent, chez les Hellènes, durant un espace de temps relativement très court. Pour les Doriens, dont le principal Etat est Sparte,[1]) l'organisation aristocratique, attribuée à Lycurgue et à sa législation, est l'idéal; les Ioniens au contraire préconisent la démocratie, ainsi qu'elle se manifeste dans la constitution d'Athènes.

Aucun de ces régimes n'était opposé à l'évolution de la civilisation hellénique. En dépit de leur antagonisme politique, Athènes et Sparte se complètent si bien, que les philosophes et les hommes d'Etat ne purent jamais s'entendre sur la meilleure forme de gouvernement. Le débat ne fut clos que par la conquête macédonienne, qui mit fin à ces deux républiques.

L'apogée du développement politique et intellectuel des Hellènes, c'est l'époque des guerres contre les Perses. Ce qui les précéda rentre dans l'histoire ancienne des Grecs, dont les voies entrecroisées en Asie mineure, dans les îles de la mer Egée, en Sicile, dans la Grande-Grèce, enfin dans l'Hellade proprement dite, donnèrent naissance à la notion de la barbarie que les Grecs, forts de leur supériorité intellectuelle, rattachent avant tout à la royauté orientale.

Après avoir perdu la majeure partie du littoral de l'Asie, où, dans les temps anciens, la Grèce avait fait prévaloir son autonomie vis-à-vis des souverains d'Orient, elle repousse les agressions des Perses avec une énergie qui s'impose à l'admiration de la postérité, de ces mêmes Perses qui avaient subjugué, des siècles auparavant, l'Egypte et la Babylonie. La triomphe des Grecs a fourni la preuve d'un théorème qui a une grande portée pour les relations internationales des siècles postérieurs. L'esprit libéral et républicain l'emporte sur les velléités de conquête des despoties basées sur la force brutale ou l'influence théocratique, même lorsque ces despoties disposent de l'obéissance aveugle de millions d'âmes. Mais d'autre part la barbarie est, grâce au nombre, en général plus forte qu'une civilisation à son déclin, même lorsque celle-ci est raffinée intellectuellement.

Durant la période comprise entre les guerres des Perses et la conquête

macédonienne, le génie grec atteint partout l'apogée de la civilisation nationale, intellectuelle et artistique. Mais l'antagonisme d'Athènes et de Sparte, qui luttent pour l'hégémonie, absorbe, dans la guerre du Peloponnèse, les forces vives de la nation, et crée, en philosophie, des tendances critiques qui forment, du côté des Hellènes, un contraste avec les prophètes des Israélites, parcequ'elles cherchent à expliquer la décadence de la vie politique par une loi morale universelle et l'aveu des fautes des nations. Epuisé par les querelles intestines, l'hellénisme républicain succombe à la domination macédonienne qui, elle-même, était la vassale des idées grecques.

La troisième période, c'est celle de l'empire macédonien en Asie et en Afrique. C'est elle qu'on désigne sous le nom d'hellénisme. La décadence des Etats grecs, devenue inévitable et excluant toute idée de régénération, est l'intermédiaire de l'extension des idées helléniques, surtout en Orient, où elle prend des proportions gigantesques.

Au troisième siècle enfin, les peuples de la Grèce entrent en relations avec les Romains, dont la supériorité militaire mit fin aux Etats helléniques qui végétaient encore après la domination macedonienne. L'histoire de la Grèce se termine, en 146, par sa transformation en province romaine.[2]) Son existence politique a donc duré environ huit siècles, à partir de la migration des Héraclides. C'est peu comparé aux milliers d'années qu'ont vécu les dynasties égyptiennes; mais ces huit siècles, d'une richesse inouïe en productions de l'esprit, sont en réalité l'adolescence de l'humanité.

---

[1]) Voir, pour la constitution spartiate, l'exposé de Grote, l. c., vol. II, et Gilbert, *Handbuch der Griechischen Staatsalterthümer*, p. 160 suiv.

[2]) La plupart des grands historiens, tels que Grote, Curtius, terminent l'histoire de la Grèce par la bataille de Chéronée (338). Au point de vue historique, cela a sa raison d'être, mais, au point de vue politique, ce n'est pas sans danger. En effet la victoire des Macédoniens n'anéantit point toute indépendance. Du moment qu'on retrace l'histoire primitive des peuples, il faut aussi écrire celle de leur décadence. Il n'est point sans importance de suivre les traces de la décomposition et d'exposer les tentatives de régénération des Spartiates. L'histoire grecque prend donc fin en 146 av. J. Chr. Quant à leur nom, les Grecs le perdirent sous Caracalla. Jusqu'à leur émancipation de la Turquie, ils s'appellent *Ῥωμαῖοι*.

§ 51.

Les relations internationales des Grecs et les confédérations.

Ouvrages à consulter: A. Böckh, *Staatshaushalt der Athener*, 2 vol. 1817. — M. Wachsmuth, *Hellenische Alterthumskunde*, 2me éd. 1846. — G. F. Schömann, *Griechische Alterthümer*, vol. II, p. 1—112. —

G. Gilbert, *Handbuch der Griechischen Staatsalterthümer* (1881) I, 87 suiv., 389 suiv. — M. Duncker, *Geschichte des Alterthums. Neue Folge* I, 33 suiv., 139 suiv., 365 suiv. — Köhler, *Urkunden und Untersuchungen zur Geschichte des Delisch-Attischen Bundes.* Comptes-rendus de l'Académie de Berlin, 1869. — H. Bürgel, *Die Phyläisch-Delphische Amphiktyonie,* 1877. — M. Dubois, *Les ligues étoliennes et achéennes. Leur histoire et leurs institutions,* Paris 1884. — Pour les documents, v. le *Corpus inscriptionum atticarum* et Rangabé, *Antiquités helléniques,* vol. II no 376 suiv. — G. Dittenberger, *Sylloge inscriptionum graecarum,* Fasc, I. 1883.

On peut dire, non sans raison, que ce sont les Grecs qui, avec leurs petits Etats semblables à des communes, ont constitué la première organisation internationale de quelque importance. On pourrait parler d'un droit des gens hellénique, si l'on part de l'idée que les conditions en étaient données: Un certain nombre d'Etats autonomes, libres de se constituer à leur guise et possédant d'autre part le sentiment des relations internationales.

Parmi les rapports internationaux des Grecs on ne saurait, il est vrai, guère considérer comme relations de droit ceux qu'ils entretenaient avec les puissances non-helléniques, car le contraste entre Hellènes et Barbares avait sa racine précisément dans l'incompatibilité des notions de droit qui distinguent les petites républiques des grandes monarchies. Il y avait bien une sorte de compromis entre ces deux formes de gouvernement. C'était la tyrannie. Mais celle-ci passait pour illégale chez les Grecs, ce qui ressort de la façon dont on comprenait, chez aux, l'assassinat des tyrans. En somme les Barbares étaient hors la loi, et les vaincre faisait partie des devoirs politiques.

Quelles furent les relations extérieures des Etats grecs? A aucune époque on ne méconnut le lien juridique qui unissait la communauté hellénique, lien qui poussait à mettre l'autonomie de ces Etats d'accord avec une organisation panhellénique, ne fût-ce que pour marquer la différence d'avec les Barbares. Comment aurait pu disparaître ce sentiment de l'unité nationale, Homère ayant déjà décerné la palme à une confédération des princes et des héros nationaux. Les oracles de Jupiter et d'Apollon, la connexité si ancienne du droit public et de la religion, quelque insuffisante qu'elle soit pour consolider des alliances, puis les jeux olympiques, qui étaient tout autant d'invitations à unir ses forces pour résoudre les problèmes communs.

L'organisation des affaires extérieures des Hellènes excluait deux choses: la notion de l'égalité de droit de chacun des Etats qui composaient la confédération, puis la fusion complète des intérêts dans le but d'arriver à une représentation diplomatique unitaire.

L'idée de l'égalité du droit des citoyens, qui triompha à l'apogée d'Athènes et dans les assemblées populaires du temps de Périclès, ne fut jamais appliquée virtuellement aux relations entre les Etats grecs.

Une démocratie qui l'emporte à l'intérieur, ne saurait concevoir, dans les relations extérieures, la notion de l'égalité avec d'autres pays surtout lorsque ceux-ci sont soumis à un régime aristocratique. Athènes haïssait l'aristocratie spartiate, et Sparte redoutait la force d'attraction des exemples démocratiques.

L'aristocratique Sparte et la démocratique Athènes ne pouvaient donc se considérer comme égales en droit dans la poursuite en commun d'une politique extérieure grecque, et l'approche d'un danger immense, celui qui provenait do l'invasion des Perses, fut impuissante à y rien changer. C'est avec raison qu'Athènes redoutait, pour sa constitution, l'influence d'une puissante aristocratie; Sparte d'autre part se défiait de la faculté d'extension du prestige démocratique du nom d'Athènes.

En face de l'impossibilité de mettre d'accord les idées des Doriens et des Ioniens sur la meilleure forme de gouvernement, il n'y avait donc que deux alternatives: ou bien une confédération imposée aux Etats secondaires sous l'hégémonie de Sparte ou d'Athènes, ou bien le partage de la Grèce entre les deux rivaux.

La présence de colonies doriennes dans les parages maritimes du Nord, parages soumis aux Athéniens, puis l'extension de la domination de Sparte sur tout le Péloponnèse jusqu'à Mégare et à la Béotie, les affinités du génie attique avec celui des Messéniens d'autre part mirent à néant les tentatives d'entente sur cette base et menèrent à la néfaste politique d'équilibre et d'intervention, dont le résultat fut la guerre du Péloponnèse, puis la chute de la Grèce.

Si, en vertu du principe de la division géographique des pouvoirs, on avait pu arriver, dans une fédération panhéllenique, à organiser l'hégémonie d'Athènes dans les guerres maritimes contre les Barbares, et celle de Sparte dans les guerres continentales, sans préjudice du droit de délibération et de vote de tous les confédérés, la Grèce aurait pris rang parmi les grandes puissances, malgré l'exiguité de son territoire, et pu entreprendre, à elle seule, l'œuvre d'Alexandre-le-Grand.[1]) Si l'on songe que les forces maritimes et terrestres des Carthaginois étaient presque égales à celles des Romains, et que d'autre part, sous Cimon, la flotte d'Athènes et de la ligue de Délos était de bcaucoup supérieure à celle des Phéniciens, une fédération panhéllenique sur la base du partage de l'hégémonie eût opposé aux Romains une résistance bien autre que celle des rois de Macédoine et d'Epire.

Les tendances fédératives, les tendances à une organisation internationale d'Etats autonomes avaient poussé de profondes racines dans l'esprit des Hellènes. Nous l'avons indiqué en retraçant l'histoire primitive de la Grèce. Il est des ligues qui remontent à l'époque des premiers établissements grecs, et qui se rattachent soit à des lieux de culte communs, soit au besoin de demeurer en contact avec la métropole, besoin inhérent aux colonies.

Les fédérations helléniques ont des appellations fort diverses suivant

leur but. Lorsqu'il s'agissait de s'allier pour faire la guerre en commun, on les nommait symmachies, désignation qui n'excluait pas du reste une communauté plus étroite. On parlait d'isopolitie, lorsqu'on donnait, aux citoyens d'autres Etats, le droit de vote dans les assemblées du peuple ou l'accès aux emplois publics, concession tantôt unilatérale, tantôt réciproque, ainsi que le prouvent les relations des Byzantins et des Rhodiens avec Athènes. La proxénie conférait, par voie conventionnelle, certains privilèges, tels que la protection, lorsqu'on concédait la situation de protégés à la population toute entière d'un pays étranger.[2])

Les ligues nommées amphictyonies reposaient sur les relations de voisinage et sur des traditions religieuses dont le centre était généralement quelque temple fort vénéré. Le retour périodique de fêtes célébrées en commun fournit peut-être le prétexte de ces ligues, d'où sortirent peu à peu des assemblées organisées, ayant pour but la discussion des affaires publiques, l'entretien de certains établissements d'utilité générale, l'administation du trésor fédéral ou celle de l'armée. Dans ces assemblées on reconnaît les germes du système représentatif, car il y avait envoi de délégués.

L'amphictyonie une fois créée, les pays voisins venaient parfois s'ajouter au noyau existant, pour jouir d'avantages que ne leur promettait pas l'isolement.

Citons comme exemples l'antique sanctuaire de Neptune à Oncheste en Béotie; puis celui de Kalauria près de la côté d'Argolide, l'amphictyonie dorienne d'Argos, etc. Parmi les amphictyonies qui arrivèrent à une grande influence politique, il faut nommer celle de Délos sur laquelle s'appuyait la flotte d'Athènes, et qui était influencée fortement par cette ville, grâce à sa présidence. Ses ressources financières, dont Athènes s'attribuait le libre emploi, provenaient d'un système d'impositions qu'on désignerait aujourd'hui par le terme de contingents en argent.

Ces ligues étaient dépassées par l'amphictyonie d'Apollon pythien et de Delphes, qui joue un rôle important dans l'histoire de la Grèce. Ses institutions nous sont assez parfaitement connues.

Reposant sur la réunion périodique d'un conseil composé des délégués, ou pylagores, de ses membres, cette amphictyonie embrassait douze peuples, entre autres les Thessaliens, les Locriens, les Phocéens, les Doriens, les Béotiens et les Ioniens. Nous y retrouvons l'antagonisme d'Athènes et de Sparte, chacun de ces deux pays y prétendant à la promantie.[3]) Au point de vue du droit, il y avait égalité entre les membres.

Les amphictyons s'engageaient mutuellement, par un serment solennel, à ne pas détruire de ville amphictyonique, et à ne se couper l'eau ni en temps de paix, ni en temps de guerre. Si l'un des membres contrevenait à ces défenses, les autres étaient tenus de lui déclarer la

guerre et de l'anéantir. On jurait aussi de punir par tous les moyens quiconque s'emparerait des trésors des dieux, ou serait complice de quelque entreprise contre le sanctuaire.

Sur ces bases se développa un système particulier d'ambassades fédérales. Ceux qui y contrevenaient s'exposaient à la guerre sainte, dont il y a trois exemples: l'un vers 586, deux au 4me siècle, de 355 à 346, et en 340. Alexandre-le-Grand lui-même témoigna de son respect pour le génie national, en se faisant nommer par les amphictyons généralissime contre les Perses.

Pour le droit des gens hellénique, un fait de la plus haute importance, c'est que l'assemblée des amphictyons, constituée en tribunal, se jugeait autorisée à surveiller l'exercice des coutumes internationales et à punir les contraventions à ces coutumes. L'antagonisme entre Athènes et Sparte ne permit pas, il est vrai, le développement complet de ces fonctions.

Deux fois par an, au printemps et en automne, les délégués, qui portaient le nom d'hiéromnémones,[4]) se réunissaient à Delphes ou aux Thermopyles, sans qu'il se fût établi de droit à la présidence perpétuelle.

L'antagonisme entre la force et le droit, qui joue un rôle si néfaste dans l'histoire, donna le coup de grâce à la Ligue amphictyonique, en suite de la formation, au Nord de la Grèce, d'une puissance militaire bien supérieure à celle des Athéniens et des Spartiates. En Hellade aussi se manifesta l'incapacité des démocraties locales à juger sainement les relations diplomatiques, et cela dans l'échec des aspirations de Démosthènes. La rhétorique de l'épée est plus puissante que celle d'assemblées populaires ignorantes, ou que les discours d'un homme d'Etat, que la foule ne saurait comprendre au milieu des les crises.

Le pire ennemi de la Grèce, Philippe de Macédoine, plus dangereux que Xerxès, car il était non seulement un grand capitaine, mais un diplomate des plus retors, appelé, par les amphictyons, à leur secours dans la guerre contre les Phocéens, s'acquitta de son intervention armée avec une célérité incroyable, et enterra les libertés grecques sur le champs de bataille de Chéronée (338). Ce fut aussi la fin du rôle international de la Ligue amphictyonique, à laquelle Philippe imposa une constitution nouvelle, conforme à ses intérêts particuliers.

Plus tard les Etoliens s'emparèrent du sanctuaire de Delphes et imposèrent leur entrée dans la Ligue. Les destinées ultérieures de l'amphictyonie et la tentative de réforme qu'entreprit Auguste, n'ont aucune importance, à moins qu'on ne veuille attribuer à cette ligue la gloire d'avoir repoussé l'invasion gauloise de 279.

Les dernières tentatives des Etoliens et des Achéens, dans le but d'organiser la résistance contre les Romains au moyen d'une fédération, demeurèrent sans résultat. Néanmoins elles permettent de conclure que les Hellènes eussent pu faire de grandes choses, si, durant leur

âge d'or, ils avaient su faire servir les germes qui résidaient dans leurs confédérations, à d'autres buts qu'à celui de leur jalousie mutuelle.[5])

---

[1]) Telle est aussi l'opinion de Ranke. Voici ce qu'il dit des débuts de la guerre du Péloponnèse: »Spectacle effroyable, que de voir se déchirer, dans cette lutte, deux puissances qui, unies, eussent pu jouer un rôle universel dans le monde!«

[2]) Les traités qui assuraient la protection du droit civil ou droit privé international, s'appelaient *σύμβολα*.

[3]) *Προμαντεία*, c'est le droit de consulter le premier l'oracle, pour la même affaire. Tout dépendait de la façon dont la question était posée. Ce n'était donc point une affaire d'étiquette, mais il s'agissait du droit de présidence, droit qui avait son importance pratique.

[4]) Plus tard *Ἀγορατροί*, terme que Schömann, l. c. II. p. 37, juge synonyme des pylagores ou assesseurs.

[5]) Pour la ligue achéenne, voir surtout Freeman, *History of federal government*, puis sa *Comparative politics*, Londres 1873—74, p. 216 suiv. Il la compare à la constitution des Etats-Unis.

§ 52.

Droit de la guerre. Traités de paix.

Ouvrages à consulter: W. Wachsmuth, *Jus gentium, quale obtinuerit apud Graecos ante bellorum cum Persis gestorum initium*, 1862. — Schömann, *Griechische Alterthümer* II, 11 suiv. — Voretzsch, *Kretische Staatsverträge*, 1870. — Müller-Jochmus, *Geschichte des Völkerrechts im Alterthum*, p. 123 suiv.

Les termes de tactique et de stratégie remontent aux traditions grecques; de même ou peut faire honneur aux Hellènes de ce que, au contraire des Orientaux, la guerre n'était pas, pour eux, une simple rencontre de forces brutales, mais un combat où l'intelligence jouait un rôle important. Les Grecs regardaient la guerre de terre et de mer comme la manifestation réglée de forces intellectuelles, manifestation que symbolisait la supériorité de la sage Minerve sur l'impétueux Mars, dieu qui trahit son origine orientale.

Pour les Hellènes la guerre avait deux caractères, celui de l'amour de la liberté joint à l'art stratégique, puis celui de la revanche, de la peine infligée pour quelque violation du droit. Il la concevaient sous trois formes: la bataille rangée, la bataille navale et le siège.

Dans les temps primitifs il n'y avait guère de distinction précise entre le commerce et la piraterie, que Minos de Crète passe pour avoir supprimée,[1]) entre la lutte réglée et les violences exercées contre les voisins. Mais il est, en tout cas, impossible que les luttes entre de petits pays très proches soient demeurées étrangères à la tendance

à créer un droit, tendance qui se manifeste dans les autres sphères de la vie publique.

La poésie grecque n'a pas de productions comparables, pour la férocité, aux chants de guerre israélites. Dès que ne l'emportait plus la fureur du carnage, on voyait dans l'ennemi un homme placé sous l'égide d'une divinité qui abhorrait la cruauté.

Avant la guerre de Troie déjà, dont nous avons parlé, la tradition mentionne une ambassade chargée de demander satisfaction de certains attentats des Troyens contre le droit d'asile.

La raison avait enseigné aux Hellènes que la justice et l'injustice sont en lutte non seulement devant les tribunaux, mais sur le champ de bataille. Dès lors le principe, souvent enfreint dans la pratique, de la déclaration de guerre préalable, qui demande, pour ainsi dire, compte à l'adversaire, lorsque celui-ci refuse satisfaction amiable.[2]) Dès lors aussi l'antique coutume de la consultation des oracles, c'est-à-dire de la conscience publique chez les anciens, consultation qui avait pour but de légitimer la guerre ou de l'éviter par un arbitrage. Celui-ci n'est pas rare et nous y retrouvons tout entier le mode de procéder des temps modernes.[3]) Ou bien l'on convenait de plusieurs arbitres, ou bien on soumettait la cause à quelque personnage de haute autorité, tel que Périandre ou Thémistocle, ou bien enfin on remettait la décision à un pays neutre. Ainsi dans le litige entre Athènes et Mégare au sujet de Salamine. Une autre forme de l'arbitrage, chez les Grecs, c'est le cas où, pour éviter l'effusion du sang, on convenait de trancher la question par un combat singulier entre deux combattants des parties en cause.

Même au plus fort de la lutte, on éprouve le besoin de ne pas renoncer aux moyens d'arriver à une entente amiable. Les messagers et les hérauts sont placés sous l'égide d'une divinité pour ainsi dire diplomatique, qui a nom Thalthybios. On trouve, il est vrai, chez les Grecs aussi, des violations des immunités des ambassadeurs ; mais après coup, on reconnaît ses torts, et les Spartiates eux-mêmes ordonnèrent une expiation publique pour les sévices auxquels on s'était livré vis-à-vis des hérauts de Xerxès. En revanche on admettait la faculté de refuser d'avance les parlementaires.[4])

Le respect de l'ennemi mort contraignait à ne pas repousser ceux qui, par la bouche de hérauts, demandaient la permission d'enterrer les guerriers tombés au champ d'honneur. Souvent même le vainqueur leur rendait les honneurs funèberes, et l'on imputa à déshonneur à Lysandre d'avoir négligé ce soin après la bataille d'Aegospotamos. On abhorrait, même vis-à-vis des Barbares, la coutume orientale de mutiler les prisonniers et les cadavres, et l'on dédaignait de suivre l'exemple donné par les Perses, lorsqu'ils crucifièrent le corps de Léonidas.[5]) On aurait encore moins osé profaner les sanctuaires du vaincu ou violer le droit d'asile des temples, droit qui fut cependant enfreint à plusieurs reprises chez les Hellènes, comme chez les nations chrétiennes.

Les Grecs ignoraient le coutume assyrienne, égyptienne et romaine du triomphe, chose qui fait honneur à leur génie. Probablement craignait-on de s'attirer le déplaisir des dieux en s'enorgueillissant de la victoire. Dès lors aussi la coutume qui interdisait au vaiqueur d'ériger, sur le champ de bataille, un trophée de pierre ou d'airain, et cela afin de ne pas éterniser la mémoire d'un conflit et de faciliter l'amnistie aux descendants des vaincus.[6])

On désapprouvait, comme contraire à la tradition, le meurtre des soldats désarmés qui imploraient à temps la clémence du vainqueur.

Le sort des prisonniers de guerre dépendait des circonstances. Les anciens admettant de réduire un débiteur en esclavage, on ne saurait, à leur point de vue, les taxer d'inhumanité, lorsqu'ils contraignaient les prisonniers à expier, par leur servitude, la faute de leur pays. Néanmoins, comme au moyen âge, on connaissait la rançon ou l'échange, et l'on fixait en commun le prix du rachat pour la guerre en perspective, à moins qu'il ne fût réglé par la coutume.[7]) Parfois, comme à Athènes, on avait l'habitude d'avertir, avant le transfert, le premier acquéreur des esclaves, lorsqu'ils changeaient de maître en suite du rachat par l'Etat, et cela afin de faciliter le paiement éventuel d'une rançon.[8])

On offrait régulièrement aux dieux la dîme du butin, et l'Etat en réclamait aussi une part. Dans la distribution du butin fait en commun, on avait spécialement égard à la bravoure.

Les villes prises d'assaut étaient à la merci du vainqueur. Les cités étant pourvues d'un enceinte, même lorsqu'elles avaient une acropole, comme Athènes, Corinthe et Thèbes, on ne pouvait distinguer entre la garnison proprement dite et les citoyens. Naturellement les principes démocratiques avaient pour conséquence, dans les petites communautés, que la guerre n'était déclarée que par décision du peuple. Le sort des défenseurs était plus doux, lorsqu'ils capitulaient à temps.

A noter aussi les débats diplomatiques ou rhétoriques sur les moyens de guerre autorisés ou non. Les Béotiens ayant reproché aux Athéniens d'avoir violé le sanctuaire d'Apollon de Délos, en y mettant garnison et en le fortifiant, ceux-ci se justifièrent fort bien en alléguant que les nécessités de la guerre les y avaient contraints. Les dieux, dirent-ils, ne sauraient punir que ce qu'on entreprend contre eux sans nécessité.[9])

Une preuve de civilisation, c'est que les Grecs avaient neutralisé non seulement certaines localités, telles que les sanctuaires et les temples, mais aussi certaines personnes. Ce privilège était accordé par exemple aux pyrophores présents dans l'armée ennemie, c'est à dire aux prêtres qui avaient suivi les troupes et qui portaient le feu sacré. Ce principe prouve bien la tolérance des Hellènes. On avait les mêmes égards pour les devins ou prophètes. Les Etats doriens connaissaient même ce qu'au moyen âge on appelait la trêve de Dieu.

A l'époque des grandes fêtes religieuses, il y avait une suspension d'armes, que le général victorieux refusait rarement. Parfois aussi, à l'approche de ces solennités, les neutres obtenaient, en faveur des pèlerins étrangers, un sauf-conduit qui permettait à ceux-ci de traverser le théâtre de la guerre. Thucydide affirme que, principalement à l'époque des grandes solennités nationales, les fêtes olympiques, pythiques, isthmiennes et néméennes, on proclamait, par la bouche de hérauts, une sorte de trêve, en vertu de laquelle les pèlerins pouvaient circuler librement non seulemnt dans le territoire de la nation qui célébrait la fête, mais aussi dans la sphère des combattants.[10])

Ces égards purement humains n'étaient accordés en principe qu'aux Grecs, mais parfois aussi aux sanctuaires des Barbares. En revanche, chose surprenante, les traités de paix n'étaient conclus que pour un nombre limité d'années. Peut-être cette coutume avait-elle sa source dans l'amour de la liberté, si vif chez les Hellènes: on hésitait à lier ses descendants par des traités. Mais il ne faut pas oublier deux choses. Lorsqu'on ne faisait la paix que pour dix ans, par exemple, il était plus facile de mettre fin à la guerre, car il restait l'espoir de temps meilleurs. Et avec des échéances plus longues il se trouvait fréquemment que les vieilles causes de guerre tombaient dans l'oubli, lorsque la soif de revanche des vaincus avait eu le temps de s'éteindre.

Il ne faut pas oublier non plus que la durée limitée des traités avait son analogie dans l'article de la constitution de Solon, en vertu duquel celle-ci ne devait être obligatoire que pour dix ans. En effet les constitutions peuvent passer pour des pactes entre les partis en présence. De fait on aura considéré comme perpétuelle une paix d'un siècle, dans il y des exemples. La limitation de la durée des traités de paix et d'alliance n'excluait pas la reprise des hostilités, dans l'intervalle, s'il surgissait de nouveaux conflits. La paix conclue en 422, pour cinquante ans, entre Athènes et Sparte, n'en dura que trois, et celle de trente ans, entre les mêmes pays, que quatorze. Souvent on stipulait que les conflits qui viendraient à surgir après la paix, seraient déférés aux tribunaux, mais rarement cette condition fut remplie.[11]) Plus les sophistes l'emportèrent dans les assemblées du peuple et les tribunaux, moins fut consciencieuse la politique extérieure des démocraties de l'antiquité. Sans ce rapport elle se rapproche de celle des princes absolus du 17me siècle.[12]) La vieille coutume de confirmer les traités par des sacrifices et des libations, puis de les jurer solennellement, tomba, pour la diplomatie grecque, au rang de pure formalité. C'était du moins le cas lorsqu'on déléguait à cet effet des ambassadeurs; en revanche on prenait peut-être la chose plus au sérieux, lorsque l'assemblée du peuple elle même jurait d'observer les traités.[13]) Parfois on répétait de temps à autre le serment pour lui donner plus de poids. Thucydide parle de périodes de quatre années, ce qui correspond aux Olympiades.[13])

L'idée religieuse qui se manifestait dans les sacrifices et les

serments, le faisait aussi dans la coutume de conserver, dans les sanctuaires nationaux, ou dans des temples particulièrement sacrés, tels que ceux de Delphes ou d'Olympie, les instruments des traités, qu'on gravait sur des tables d'airain, ou sur des colonnes. Les Hellènes eurent donc les premières archives de droit des gens.[15]) Du temps de Démosthènes, on enlevait les documents abrogés de fait par leur violation; et d'autre part on ajoutait aux premières inscriptions les modifications du traité.

Le système des otages était, cela va sans dire, en vigueur chez les Grecs. En général on donnait en otage des hommes adultes ou des fils de famille, et c'est contrairement à cet usage qu'un roi de Sparte, en suite d'une guerre dans la Grande-Grèce, se fit délivrer des femmes et des jeunes filles.

Chose digne de remarque, les Grecs avaient parfaitement saisi le système des représailles et son caractère politique. Les représailles remontent à l'époque où on ne pouvait pas encore établir de distinction bien tranchée entre les razzias des particuliers et la guerre légitime, faite par les organes de l'Etat. Les violences d'individus, autorisées par l'Etat contre des peuplades étrangères, pouvaient entraîner la guerre, et, au contraire, l'Etat permettait souvent aux particuliers de se faire justice aux-mêmes, de sorte qu'il évitait d'entrer en campagne. La soif de pillage était de la sorte exploitée au profit de la communauté. C'est ainsi qu'il faut comprendre les proclamations publiques, autorisant l'envahissement de territoires étrangers par des bandes armées.[16])

---

[1]) Curtius, *Griechische Geschichte* I, 63 suiv.

[2]) Hérodote VII, 9, 2; Thucydide I, 29, 131; VI, 50; VII, 3. Il n'y avait pas de forme prescrite. L'ultimatum suffisait aussi.

[3]) Voir les cas relatés par Schömann, II, p. 5, puis surtout le passage important de Thucydide I. 28.

[4]) Lorsque le fait s'était produit, on parlait d'une *πόλεμος ἀκήρυκτος καὶ ἄσπονδος*.

[5]) Hérodote IX, 79.

[6]) Le *τροπαῖον* était ordinairement de bois, ou bien un simple tronc d'arbre auquel on suspendait des armes. V. Diodore, XIII, 24 — Une loi singulière interdisait aux Spartiates de poursuivre l'ennemi au-delà du champ de bataille. V. Schömann, I, 296. Probablement on voulait empêcher par là le pillage qui nuisait à la discipline. Dès lors aussi la défense que fit Pausanias après la bataille de Platée, défense que rapporte Hérodote, IX, 80—81.

[7]) Le prix de la rançon est parfois indiqué dans les auteurs Grecs. Ainsi par homme une mine (Plutarque, quaest. graec. c. 17), deux mines (Hérodote, VI, 79), mille drachmes (Hypérides, dans les *Rhet. graec.* de Welty, IX, p. 547). On trouve aussi des taxateurs: *τιμηταὶ τῶν αἰχμαλώτων*. Lorsque les prisonniers étaient rachetés par leurs familles, ils étaient tenus de rembourser la dette jusqu'au dernier degré de la contrainte par corps.

[8]) Schömann, l. c. II, p. 12.

[9]) Thucydide, IV, 97.

[10]) Les saufs-conduits s'appelaient ἐκεχειρεία.

[11]) Thucydide I, 78, 140; IV, 118; V, 18, 79; VII, 18.

[12]) De là le terme de σπονδαί, qui se retrouve dans le latin *sponsiones*. Andocides, *De pac.* p. 94, n'applique ce terme qu'aux traités de paix entre le vainqueur et le vaincu. Il en distingue εἰρήνη, soit la paix entre égaux. Il serait plus simple de distinguer entre traité de paix et état de paix.

[13]) Schömann, l. c. II, 19, cite, d'après Lebas, *Revue de philologie* (I, 3, p. 267), un exemple concernant Rhodes.

[14]) Thucydide, V, 18, 47.

[15]) L'antiquité des monuments égyptiens et assyriens n'y change rien. En effet, dans ces apothéoses, le document a pour but, chez les Grecs, d'établir une preuve pour les conflits futurs.

[16]) Les termes sont σῦλα ou σύλας διδόναι, λάφυρον ἐπικηρύττειν, ῥύσια καταγγέλλειν. Dans Demosthènes, Diodore et Plutarque, on trouve, pour les chefs de ces entreprises, les termes peu flatteurs de ἀρχιπειράτης et ἀρχίκλωψ, ce qui signifie que le pillage et le vol, en campagne, étaient aussi peu déshonorants, dans l'antiquité, que le brigandage des Klephtes dans les temps modernes. — L'ἀνδροληψία était aussi une application des représailles. Lorsqu'on refusait de livrer un assassin, les juges pouvaient s'emparer d'otages dans le pays qui donnait l'asile.

§ 53.

Le droit des étrangers chez les Hellènes.

Ouvrages à consulter: Ullrich, *De proxenia*, Berlin 1822. — Böckh, *Staatshaushalt der Athener*, I, 2me éd. 1851. — K. F. Herrmann, *Griechische Antiquitäten*, I, 4me éd. 1855. — Schömann, *Griechische Alterthümer* II, p. 20. — G. Gilbert, *Handbuch der Griechischen Alterthümer* I, 169 suiv. — B. Büchsenschütz, *Besitz und Erwerb im Griechischen Alterthum*, 1869, p. 512 suiv. — Müller-Jochmus, *Geschichte des Völkerrechts im Alterthum*, p. 107 suiv.

Pour bien comprendre le droit des étrangers chez les Hellènes, il y a deux choses à considérer.

En première ligne, il faut se rappeler que l'étendue extrême des droits des citoyens, dans les petites républiques, oblige à établir une démarcation bien tranchée entre les indigènes et les étrangers,[1]) démarcation que ne peuvent effacer ni un long séjour, ni l'établissement. Dans les grandes monarchies orientales, au contraire, on ne saurait parler de droits des sujets. En outre, dans les républiques, il est difficile de tracer une limite exacte, parceque les considérations politiques influent sur la façon de concevoir certains droits qu'on ne regarde pas comme politiques dans les pays monarchiques. Rien de plus simple que de formuler la maxime que les étrangers n'ont aucune part à l'exercice des droits politiques; mais en Grèce, on a dû éprouver souvent des difficultés à circonscrire cette maxime.

D'autre part les Hellènes étaient de nature communicative et

aimaient les étrangers. L'hospitalité, reposant sur les traditions religieuses, — les dieux parcouraient même la terre pour épier les sentiments des mortels à cet égard — était la base de ces idées, que nous retrouvons surtout dans l'Odyssée. L'hospitalité avait pour but aussi des avantages commerciaux. Les Grecs se targuaient volontiers de la façon dont ils recevaient leues hôtes. Ils se sentaient flattés lorsqu'on comparait, sous ce rapport, leur pays aux contrées inhospitalières, ou que les étrangers fréquentaient en grand nombre leurs sanctuaires et leurs oracles. Lorsque, pour des motifs politiques, on refusait aux étrangers certains droits, on les dédommageait par des faveurs de tout genre. C'est que les Hellènes aimaient aussi à se mouvoir librement à l'étranger. Quand ils pénétraient dans des parages nouveaux, la première distinction qu'ils établissaient, c'était la différence entre l'hospitalité et son antipode.[2]) Ils n'éprouvaient aucune honte à chercher les aventures à l'étranger. Du reste une nation aussi colonisatrice n'aurait guère pu avoir d'autres idées. Plus tard les mercenaires grecs au service de princes étrangers furent nombreux. Platon pose l'axiome suivant: Les violations arbitraires sont passibles de la vengeance des dieux, l'étranger, qui n'a ni amis, ni parents, est à plus forte raison l'objet de la sympathie des dieux et des hommes.[3])

L'échange et l'acceptation de cadeaux transforma ces idées, purement morales pour ainsi dire, en obligations naturelles d'hospitalité. On blâmait les Spartiates de ce qu'ils étaient moins accueillants et plus défiants vis-à-vis des étrangers que les autres Hellènes; d'autre part Periclès vantait Athènes en sa qualité de ville ouverte à tous.[4])

La Grèce possédait certains établissements où les étrangers trouvaient le vivre et le couvert; elle connaissait aussi les passeports à l'usage des voyageurs[5]), toutes choses qui prouvent que les relations extérieures avaient atteint un haut degré de développement.

Autre est la question de savoir jusqu'où s'étendaient les garanties des droits des étrangers. Dans l'espèce on se réglait souvent sur les privilèges et les distinctions spéciales.

Ainsi la franchise de douanes ou *atélie* accordée à certains étrangers pour leur faire honneur; puis *l'asylie,* c'est à dire la garantie des personnes et des propriétés dans le cas d'un conflit entre les pays intéressés.[6]) D'autre part il va sans dire qu'en dépit de ces privilèges, on conservait le droit d'expulser les étrangers et de fermer les frontières en temps de guerre. Les Grecs avaient d'autant plus de motifs de prudence, en pareil cas, qu'il y a des exemples de haute-trahison, même à l'époque des guerres des Perses, où le patriotisme avait atteint son apogée.

Le mode le plus usuel de protéger les étrangers, c'était la *proxénie,* c'est à dire le patronage de l'Etat, patronage qui facilitait les transactions et permettait d'intervenir en faveur des non-Hellènes auprès des autorités d'autres pays.

La nomination des *proxènes* avait lieu soit par le gouvernement étranger dont il s'agissait de protéger les ressortissants, soit par les Etats qui se chargeaient eux-mêmes du soin des étrangers sur leur territoire. On ignore si les *proxènes* étaient, dans l'origine, indemnisés de leurs soins. En tout cas, vu la diversité extrême qui régnait en Grèce, il n'y avait guère, à ce sujet, de règle générale. Il est permis d'admettre que, dans les grands centres commerciaux, qui attiraient de nombreux étrangers, on procédait autrement que dans les petites communes de l'intérieur où les fonctions des *proxènes* étaient plutôt honorifiques.[7] Il est probable que la *proxénie* prit naissance dans les localités où le commerce était actif et où régnait une diversité de langages qui entravait les communications, de sorte que cette institution avait plusieurs buts. En tout cas, la *proxénie* ne demeura pas restreinte à la Grèce, car on la retrouve en Egypte. Elle remonte à la plus haute antiquité, Eschyle et Pindare en faisant mention.

On ne saurait dire exactement quels privilèges étaient accordés aux étrangers. L'achat d'immeubles étant rangé parmi les droits des *proxènes*, il est permis d'admettre que cette autorisation n'était pas donnée à tout le monde.

Parmi les traités conclus entre les Etats grecs, il en est plusieurs qu'on peut considérer comme des traités d'établissement et de protection. Ils n'étaient sûrement pas l'œuvre du hasard, mais reposaient sur des traditions politiques, pour autant que le commerce était en jeu.[8]

La mesure de la situation des étrangers, suivant la manière de voir des Hellènes en général, et des Athéniens en particulier, c'est la législation concernant l'esclavage. Il ne faut pas oublier que le citoyen d'un Etat étranger devait avoir une situation bien supérieure à celle de l'esclave dont le traitement, en Grèce, ne fut du reste jamais subordonné, comme chez les Romains, aux idées immuables sur la propriété.

A Athènes les esclaves n'étaient point hors la loi. C'était des hommes privés des droits civiques; il était interdit de les mettre à mort arbitrairement, ou de les maltraiter. Leurs maîtres n'avaient pas droit de vie et de mort. Ils jouissaient même du droit d'asile dans certains temples, lorsqu'ils cherchaient à se soustraire à un traitement inhumain et, seule, une sentence des tribunaux pouvait les priver de la vie. Il est possible même que leurs maîtres, convaincus d'inhumanité, pussent être contraints de les vendre.[9]

Il se forma à Athènes une classe intermédiaire entre la liberté et l'esclavage, et qui rappelle celle des serfs du moyen âge. Elle se composait du esclaves qui avaient un domicile privé et travaillaient pour leur compte, quitter à payer une redevance annuelle à leurs maîtres.

Si l'on songe que les esclaves n'avaient pas d'autre costume que les citoyens, qu'on les fêtait à leur arrivée dans la maison de leurs

maîtres, qu'ils jouissaient de la liberté de la parole et pouvaient prendre part aux solennités nationales et religieuses, qu'enfin leur témoignage était accepté dans les actions pour homicide, peut-on admettre que les étrangers aient été exclus du privilège de faire valoir leurs droits civils? Certainement pas, d'autant plus que les étrangers pouvaient, à Athènes, critiquer les affaires de l'Etat.

Assurément il y avait, à Athènes et dans les autres pays de la Grèce, une catégorie intermédiaire entre les étrangers de passage, venus régler leurs affaires, et ceux dont la profession exigeait l'établissement. Le génie cosmopolite des Athéniens se manifeste aussi dans le fait qu'on avait réglé avec le plus grand soin, dans un but à la fois administratif et fiscal, le droit d'établissement des *métœkes* dont le chiffre s'élevait à 45000, à l'époque classique.

Les permis de séjour étaient inconnus, et cela dans l'intérêt des relations commerciales. En revanche les étrangers établis étaient soumis à certaines prestations. Non seulement ils avaient à payer leurs contributions, mais à servir dans l'armée ou sur la flotte.[11])

Dans le double but d'assurer la levée des impôts et de contrôler les plaintes des *métœkes*, tout étranger établi était tenu de prendre un citoyen pour patron. Ce patron, nommé *prostate*, était d'une part un homme de confiance, l'étranger l'ayant librement choisi, d'autre part responsable, en sa qualité d'intermédiaire entre les autorités et son protégé. Les étrangers qui négligeaient de déclarer un patron, étaient passibles de grosses amendes, preuve de l'importance qu'on attachait à l'institution du patronage. Du reste, à l'époque de Démosthènes, les étrangers établir pouvaient ester en justice, de sorte que le patronage avait plutôt le caractère d'une institution administrative, que celui d'une institution de droit privé.[12])

En résumé, le droit des étrangers avait pris, à Athènes, un développement considérable.

---

[1]) La désignation des étrangers placés sous l'égide de Jupiter Xenios, c'était *ξεῖνος*, mot dans lequel on retrouve la racine *ἐξ*, racine quo renferme aussi *ἐχθρός*, peut-être dans le sens transitif d'expulsion à étranger.

[2]) La Mer Noire avait paru inhospitalière (*ἄξεινος*) aux premiers navigateurs; plus tard ce fut le contraire. D'où *εὔξεινος*.

[3]) Legg. V. 729 E.

[4]) Thucydide II, 39.

[5]) Cf. les *σύγγραφα* ou *σύγγραφοι* ou *σφραγίδες* à cause des sceaux et des *σύμβολα* dont ils portaient l'empreinte. Il y avait des hôtelleries de plusieurs rangs, ce qu'indique la diversité de leurs désignations. En Orient c'est encore la coutume. On trouve les *πανδοκεῖα*, pour les caravanes, les *καταγώγια*, les *καταλύματα* et les *καταλύσεις*.

[6]) Dénomination complète: *ἀσυλία καὶ ἀσφαλεία κατὰ γῆν καὶ κατὰ θάλασσαν πολέμου καὶ εἰρήνης*. Schömann, l. c. p. 25.

[7]) L'une de ces catégories a nom *ἐθελοπρόξενοι* (Thucydide III, 70

Schömann pense qu'ils fonctionnaient gratuitement. Mais on peut aussi inférer du titre qu'il s'agissait non de personnes nommés par l'Etat, mais de volontaires. Les distinctions conférées aux *πρόξενοι*, étaient la franchise de douanes, le droit d'assister aux assemblées publiques, celui de faire juger sur le champ leurs procès commerciaux (*ἀπροδικία*), le droit d'acquérir des immeubles dans le pays (*ἔγκτησις*). Probablement les fonctions furent dans l'origine honorifiques, plus tard payées. Finalement les *proxènes* tombèrent en discrédit: *προξενεῖν τινὶ τινὰ* signifie jouer le rôle d'entremetteur, et c'est dans ce sens qu'il a passé dans la langue française.

[8]) Les actions intentées en vertu de ces traités ont nom *δίκαι ἀπὸ συμβόλων*.

[9]) On appelait cela *πρᾶσιν αἰτεῖν*, qu'on concédait à ceux qui s'étaient réfugiés dans les temples, surtout dans le *Θησεῖον*. V. Gilbert, l. c. I p. 163. Les maîtres erigeaient même des cénotaphes aux serviteurs fidèles et éprouvés. Au sujet d'un stèle découvert à Athènes et qui remonte à la 100me Olympiade, v. Rangabé' *Antiquités helléniques*, II (1885) no 1826: *ἐνθάδε γῆ κατέχει τιτθὸν παρίδων Διογείτου ἐκ Πελοποννήσου τὴν τε δικαιοτάτην Μαλίχα Κυθηρίαν.* — Pour la protection des esclaves, v. Büchsenschütz, *Besitz und Erwerb im Griechischen Alterthum*, p. 150

[10]) Les *χωρὶς οἰκοῦντες*, On évalue à 400000 le chiffre des esclaves d'Athènes à l'époque de Démétrius de Phalère.

[11]) Leur taxe annuelle avait nom *μετοίκιον*. V. Böckh, *Staatshaushalt der Athener* I, 12.

[12]) C'est ainsi qu'on peut vider la controverse sur les rapports entre les *πρόστατα*ι et les *πρόξενοι*. Ceux-ci, dans l'origine organes privilégiés de de l'Etat et à la nomination de celui-ci, puis avocats devant les cours de justice, perdirent leur caractère à la chute de l'indépendance grecque. Ils devinrent de simples courtiers. Les *πρόσταται* au contraire avaient un caractère administratif et obligatoire, et reposaient sur l'élection. La proxénie ne fut pas toujours honorifique. On la conférait parfois comme titre à des étrangers, en y joignant certains privilèges résultant de cette distinction. V. Gilbert, l. c. p. 173, note 2.

§ 54.

La domination macédonienne.

Ouvrages à consulter: O. Müller, *Ueber die Wohnsitze, die Abstammung und die ältere Geschichte des Makedonischen Volkes*, 1825. — Flathe, *Geschichte Makedoniens*, 2 vol. 1832—1834. — J. G. Droysen, *Geschichte des Hellenismus*, 2me éd. 1877 suiv. — G. Grote, *History of Greece*, vol. XII, éd. allemande de Meissner, vol. VI. — Schäfer, *Demosthenes und seine Zeit*, 3 vol. 1856—1858. — Ranke, *Weltgeschichte* I, 2, 119 suiv. — Rüstow et Köchly, *Geschichte des Griechischen Kriegswesens*, Aarau 1852.

L'indépendance et l'âge d'or des Hellènes prennent fin par l'avénement et les victoires de Philippe de Macédoine. En revanche

l'empire du génie grec prit, hors de sa sphère proprement dite, une extension énorme, et subjugua le monde dans les limites de la civilisation asiatique toute entière.

La situation de la Macédoine doit être considérée comme la propagation et la suite du génie politique des Hellènes. Les peuplades thraces et illyriennes, sur lesquelles régnaient les princes macédoniens, étaient, il est vrai, barbares, dans le sens traditionnel de ce terme, et comparées aux Grecs; mais les rois de Macédoine se sentaient descendants des héros grecs et rejetons d'Hercule. A la cour de Philippe on n'ignorait aucun des éléments de la civilisation hellénique. Il avait confié l'éducation de son successeur au plus grand philosophe grec de l'époque, et celui-ci ne se serait guère confiné dans un désert intellectuel pour une récompense extérieure. Il avait sûrement compris que la transformation de la monarchie macédonienne en un Etat grec était plus grosse de promesses que l'esprit de discorde qui continuait à régner sur les places publiques des villes de sa patrie.

La supériorité de la monarchie macédonienne vis-à-vis de ses adversaires républicains résidait dans sa stabilité, dans la concentration et l'unité de la science militaire que l'expérience et la stratégie avait créée en Grèce même, mais sans y joindre l'élément indispensable d'une discipline continue. Abstraction faite de son habitude des camps, qui l'emportait toujours, l'armée macédonienne n'avait pas d'autres moyens de guerre que les vaincus des Chéronée. En effet la formation de la phalange elle-même remontait à une tactique que les Grecs avaient adoptée dès les guerres des Perses.[2])

Dans ses luttes avec les villes grecques et leurs alliés, Philippe de Macédoine n'usa pas d'autre diplomatie que celle de la corruption, des promesses, des intrigues et de la duperie, pratiques que les républiques hélléniques lui avaient enseignées des longtemps et que la sagacité de Démosthènes avait rendues transparentes. Mais les adversaires de Philippe, avant l'issue malheureuse de leur défense, n'avaient pas compris la supériorité de ces pratiques entre les mains d'un prince belliqueux, qui possédait toutes les ressources de la violence, pouvait choisir son heure et n'avait pas besoin de trahir d'avance ses projets à la foule. Ils ne l'avaient pas compris, parceque leurs idées étroites sur la portée du pouvoir royal s'étaient formées sur l'exemple de leurs tyrans, des rois de Perse ou de leurs satrapes, et que d'autre part ils méconnaissaient l'influence civilisatrice du génie grec en Macédoine. Ils se trompaient en se figurant que les rois de ce pays relativement exigu ne feraient jamais, dans leur lutte contre la Grèce, ce que les monarques de l'Asie avaient tenté en vain.

Le premier objectif des deux rois de Macédoine qui, depuis 338, jouèrent un rôle si prépondérant, fut d'être reconnus en Grèce comme puissance directrice vis-à-vis de l'étranger. Ils tenaient à ne point passer pour des barbares victorieux. Se faire reconnaître généraux

et alliés des républiques qu'ils avaient vaincues, leur paraissait plus important que de faire prévaloir la supériorité de la monarchie ou de menacer les institutions républicaines, dont la faiblesse diplomatique et militaire avait éclaté à tous les yeux.[3])

Placée à la tête de la Grèce et appelée à la diriger comme confédérée, par ses anciens adversaires, la monarchie macédonienne se rapprochait de l'idéal antique d'une puissance panhellénique, que Thalès avait voulu réaliser, à l'époque des guerres contre la Lydie, lorsqu'il proposa d'unir les villes d'Ionie en une fédération unitaire à l'extérieur, mais conservant, à l'intérieur, l'autonomie de ses membres. La domination macédonienne représente donc, même avant l'invasion de la Perse, le spectacle original d'une confédération internationale où s'effacent les divergences entre diverses nations, entre Grecs et Barbares, confédération qui réalise une alliance durable entre les régimes monarchique et républicain.

Les Illyriens et les Thraces combattaient pour la même cause que les Hellènes, et même contre les Hellènes qui avaient pris du service en Perse. Seuls les Grecs de Sicile et d'Italie, puis ceux des colonies de l'extrême Occident demeurèrent neutres dans cette lutte grandiose.

Alexandre-le-Grand, à la tête de ses troupes[4]), est l'exécuteur d'une idée très ancienne et jamais abondonnée, quoique ses adversaires républicains, tels que Démosthènes, pussent espérer qu'il échouerait devant les forces supérieures des Perses. Il avait pour objectif de venger les torts que l'Asie avait faits aux dieux de la Grèce.[5])

Après avoir soumis le littoral de l'Asie mineure, et brisé la puissance du grand-roi, qui n'avait cessé de se croire le maître du monde, Alexandre détruisit la flotte phénicienne en son centre de Tyr, auquel il donna une rivale dans la ville d'Alexandrie, fondée peu après la conquête de l'Egypte : trait de caractère singulier et qu'on voit reparaître plus tard. Le conquérant, qui combat au premier rang sur les champs de bataille, ne se contente pas, comme les Perses, d'installer des satrapes chargés de faire rentrer les tributs. Il agit sous l'impulsion d'un génie colonisateur, en s'érigeant, par la fondation de nouvelles villes, un monument qui défie les siècles.[6])

Après la lutte décisive de Gaugaméla, en 331, les derniers remparts de la civilisation asiatique tombent entre ses mains.[7]) Partout victorieux et irrésistible, Alexandre pénètre jusqu' aux bords de l'Indus et aux côtes de l'Indes, inaccessibles même aux Perses. Sa retraite se transforme en un voyage de découvertes pour ses forces de terre et de mer, et lui fait traverser des déserts qu'une armée européenne actuelle oserait à peine aborder. Arrivé au pinacle de ses triomphes, Alexandre commande à un empire dont l'étendue dépasse celle de la monarchie perse: des bords du Danube et de l'Adriatique au Caucase et aux fleuves de l'Asie centrale, de l'Hydaspe à la Syrte. En même temps il domine les mers.

La question qui se posait au conquérant et qu'il avait parfaitement

saisie, c'était la suivante: Y avait-il chance de conserver cet immense empire en fusionnant les civilisations grecque et orientale? Evidemment, aux yeux des Hellènes, le mariage d'Alexandre avec des princesses d'Asie ne pouvait lui donner un prestige plus élevé que celui que son épée lui avait conféré sur les champs de bataille.

Pour les Asiates cette utilisation politique de la polygamie n'était pas sans importance, si l'on tenait à assurer la succession dans l'empire des Achéménides.

Un fait plus important, à ces deux égards, c'est qu'Alexandre chercha à combiner le culte grec avec les religions de l'Asie, puis à effacer l'antagonisme des nationalités au moyen d'une fédération des systèmes religieux anciens, devenus pour ainsi dire provinciaux par le fait de la conquête. Pour la première fois se manifeste, dans une monarchie, l'idée politique de l'indifférence en matière religieuse.

Alexandre était donc cosmopolite. En conséquence il ne dédaigna point de sacrifier à l'oracle d'Ammon-Ra, afin d'être promu à la dignité de fils du dieu du soleil, ce qui, aux yeux des Grecs, ne pouvait être qu'une cérémonie en l'honneur de Jupiter, mais qui, pour les Egyptiens, était de nature à captiver l'opinion publique. De même pour le culte de Bel, fort répondu en Asie mineure. Alexandre offrit des sacrifices à cette divinité et ébranla de la sorte, insensiblement d'abord, les religions de l'Orient dont la portée résidait dans la combinaison de la mythologie avec les institutions monarchiques nationales.

Alexandre périt d'une mort prématurée, sur le point d'exécuter les projets les plus grandioses. Le grand empire gréco-oriental, dont le centre aurait dû être, pour longtemps, la personne du monarque, fut remplacé par le régime des diadoches. Chacun des généraux d'Alexandre s'empara de la partie de l'héritage qu'il croyait pouvoir conserver et défendre.

En dépit de guerres et de dissensions continuelles, cette époque, à laquelle mirent fin les Romains, porte l'empreinte d'une civilisation internationale. La dissolution de l'empire macédonien produit d'abord la renaissance des centres antiques du pouvoir. L'empire perso-babylonien échoit aux Séleucides, l'Egypte aux Ptolémées, la Macédoine aux fils d'Antiochus. Mais ces Etats, bien qu'indépendants, s'inspirent des traditions grecques. Ils sont maintenus par les idées cosmopolites, qui y adoucissent les contrastes. C'est surtout à Alexandrie que se manifeste la civilisation hellénique, à Alexandrie qui résista le plus longtemps aux Romains, tandis que la patrie des rois de Macédoine est reléguée à l'arrière-plan. Mais, tout en admettant la grande importance politique des Ptolémées, il ne faut pas se figurer que les petits centres de la civilisation grecque, tels qu'Athènes, Ephèse, Rhodes, Antioche, soient des quantités négligeables. A côté d'Alexandrie, où le commerce et les sciences atteignirent l'apogée possible alors, il est toute une série de villes qui peuvent passer pour des centres de culture

intellectuelle, et qui conservèrent le pur type hellénique mieux qu'Alexandrie, où il se forma un mélange de Grecs, de Juifs, de Syriens et d'Africains, mélange qui fut très favorable aux aspirations tendant à recueillir, à étudier et à comparer les productions éminentes de la littérature ancienne.

C'est donc avec raison qu'on appelle la période des diadoches l'ère de l'hellénisme. Le génie grec, dégagé de ses origines républicaines, règne en pouvoir abstrait dans les cours non-helléniques, et forme un contraste avec la puissance de l'esprit religieux qui domine les Juifs après la destruction de Jérusalem. Ces deux phénomènes prouvèrent, dès l'antiquité, de la façon la plus évidente que les idées cosmopolites ont, dans l'histoire, une existence indépendante de leur lieu d'orgine.

---

[1]) Le roi Archélaus, assassiné en 339 accueillait déjà des poètes et des musiciens grecs. Quant au prince Amyntas, de Macédoine, mort en 370, il avait reçu une éducation hellénique.

[2]) Alexandre passa quelques années de sa jeunesse à Thèbes, dans une famille liée à Epaminandas. D'après Diodore, XVI, 3, la phalange remonte au synaspisme des héros grecs. Il dit de Philippe: *ἐπενόησε τὴν τῆς φάλαγγος πυκνότητα καὶ κατασκινήν, μιμησάμενος τὸν ἐν Τροίᾳ τῶν ἡρώων συνασπίσμον.*

[3]) Philippe fut reconnu en 339, par les Amphictyons, comme autocrate et stratège, avec pouvoirs indépendants et irresponsables.

[4]) Après l'assassinat de Philippe, Alexandre fut nommé stratège de la Grèce par le synédrion de Corinthe (Diodore, XVII, 4).

[5]) D'après Ranke (I, 2, 166), l'empire de la Grèce avait pour but la guerre aux Perses: »Dans les rapports des Grecs avec la Macédoine, dont ils ne supportaient le joug qu'avec peine, d'une part, avec la Perse d'autre part, sur laquelle ils s'appuyaient, il y avait quelquechose qui rendait nécessaira le guerre d'Alexandre contre la Perse.«

[6]) D'après Ranke, Alexandrie serait, après le Pirée, la première ville créée exprès en vue du commerce. Elle avait des rues se coupant à angle droit, dont les principales étaient deux fois plus larges que les autres. Dinocrate était l'architecte du roi. Peut-être aussi voulut-on imiter la fondation, par Darius, de Suse et de Persépolis. En tout cas Alexandre-le-Grand s'intéressait fort à la colonisation. A preuve le fait qu'il engagea Aristote à écrire sur ce sujet (*ὅπως δεὶ τὰς ἀποικίας ποιεῖσθαι γεγράφηκε*). V. Oncken, *Staatslehre des Aristoteles*, I, 46.

[7]) L'issue de la bataille fut amenée par la supériorité d'une tactique et d'une direction homogènes sur un ramassis de troupes, dont la façon de combattre différait du tout au tout. V. pour la tactique des Perses, décrite par Hérodote et Xénophon, M. Duncker, *Geschichte des Alterthums*, IV, 569—571.

§ 55.

Sciences et beaux-arts.

Ouvrages à consulter: Pour les arts plastiques: H. Brunn, *Geschichte der Griechischen Künstler*, 2 voll., 1853—1859. — Welcker, *Alte Denkmäler*, vol. III, 1851. — Michaelis, *Das Parthenon*. — Curtius,

Griechische Geschichte, I, 125 suiv., 512 suiv.; II, 337; III, 282, 534. — M. Duncker, *Geschichte des Alterthums,* V, 25 suiv. 562 suiv.; VI, 307 suiv., 665 suiv. — G. Grote, *History of Greece* IV, 31, 139. — Pour la littérature· Ranke, *Weltgeschichte,* V, 9—37. — Duncker, *Geschichte des Alterthums,* V, 311; VIII, 425 suiv. — Grote, *History,* VIII, 437. — Buger, *Die Würde der Musik im Griechischen Alterthum,* 1839. — Pour les rhéteurs: Schömann, *Griechische Staats-Alterthümer,* I, 541 — Meier et Schömann, *Attischer Process,* 729. — Grote, *History,* V, 541.

Quelle que soit la portée des inspirations que les artistes grecs puisèrent, dans les temps primitifs, en Egypte et en Orient, l'art des Orientaux ne fut jamais qu'une phase préparatoire comparée à l'âge d'or de l'architecture et de la sculpture chez les Hellènes. Les édifices de la vallée du Nil, les sculptures, et les peintures qui les ornent, concordaient, il est vrai, avec le génie du peuple; mais en Egypte, comme chez les Babyloniens et les Syriens, les monuments publics demeurèrent sous l'empire des prêtres, qui donnaient à toutes les idées une tendance au rituel et au mystère, ou bien ils furent destinés à glorifier la puissance des monarques.

L'art hellénique fit brêche dans ce rempart, sans jamais pourtant quitter tout à fait le terrain des traditions religieuses. La diversité de ses productions est à la masse et à l'uniformité des conceptions orientales, ce qu'est à l'uniformité monarchique de l'Orient, la variété infinie des constitutions grecques. Les Orientaux jugeaient la sainteté des dieux et des princes supérieure à celle de leur symboles plastiques, qui ne purent jamais atteindre aux mystères les plus profonds de la divinité. Il en résulta que, comme chez les Israélites et les Arabes, on vit, dans les représentations du dieu unique, un acte de nature à le ravaler, ou bien que, comme chez les Assyriens, les Phéniciens et les Egyptiens, on tomba dans des créations purement fantastiques, des monstres à têtes d'animaux, des êtres hybrides tels que les sphinx et les minotaures, créations qui représentaient l'effroi qu'inspirent aux humains les forces mystérieuses de la destruction.

Les Hellènes procédaient autrement. Le temple et l'image d'airain ou de marbre de la divinité étaient pour eux sinon plus élevés, du moins plus intimes que l'étude ou la symbolisation d'idées abstraites. Leurs beaux-arts se mouvaient aussi librement dans les voies de l'imagination humaine, que leur politique dans le sens de l'opportunité. Pour eux le divin n'est autre chose que la beauté surhumaine, mais une beauté qui n'outrepasse jamais les lois de la vérité artistique. Homère et ses poèmes si profondément nationaux avaient ouvert les voies à ces créations, rapproché l'homme de la divinité. Les légendes de Tantale et de Pélops avaient confondu les dieux et les hommes, et fait disparaître la crainte de la divinité, dont le seul aspect entraînait la mort. De la sorte naquit la race si originale des héros, où

l'on découvrait les images des métamorphoses que prenaient les dieux, lorsqu'ils fréquentaient encore les mortels dignes de cet honneur.

L'architecture et la statuaire des Grecs n'avaient point du reste leur source exclusivement dans les idées religieuses. Si ces dernières eussent été si puissantes, elles auraient pu se contenter du culte des bois sacrés, des hautes cimes, des sources et des rives de la mer. Les temples avaient une importance plus grande que celle de simple lieux de culte, car ils servaient de centre lors des grandes fêtes. Le rôle religieux et national de ces fêtes, ainsi que l'union intime entre les beaux-arts, la cosmogonie et l'idéal de la vie hellénique se manifestaient principalement dans les jeux d'Olympie. En outre il ne faut pas oublier que la forme de gouvernement républicaine exigeait parfois des édifices affectés aux assemblées du peuple ou de ses représentants, puis des monuments à la mémoire des grands hommes, monuments qu'on erigeait sur les places publiques ou dans les portiques des palais de la nation.

C'est au concours permanent de la religion et de la politique, joint à un sentiment du beau qui n'est dépassé nulle part, que nous devons ces temples qui, dans leur noble simplicité, surpassent de beaucoup les constructions colossales des rois d'Orient. C'est à ce concours que nous devons aussi les productions, inimitables à jamais, de la statuaire grecque.

Dès le cinquième siècle vécut, dans les traditions de l'humanité, l'image réelle ou restaurée du Parthénon, pour autant que cette humanité était capable de comprendre et de sentir le beau. Les sculptures helléniques, tirées des décombres d'Athènes, d'Olympie, de Pergame et de Rome passent pour des trésors qui appartiennent à tout le genre humain et qui jouent, vis-à-vis de la vie intellectuelle, le même rôle que la découverte inattendue de nouveaux placers ou de riches mines d'argent dans la vie économique. L'intérêt que ces œuvres nous inspirent n'est point exclusivement archéologique; cet intérêt est bien plutôt artistique. Il fut toujours si puissant que les pontifes de Rome, tout en excommuniant l'hérésie et le paganisme, s'y soumirent, comme l'avaient fait les empereurs romains, en érigeant, pour conserver les œuvres de la statuaire grecque, des palais, des temples ou des musées. Toutes les nations civilisées modernes s'enorgueillissent de posséder quelque reste des objets d'art helléniques.

Bien que n'ayant pas vu naître les arts plastiques de la Grèce, Athènes devint sous Périclès, grâce au Parthénon, la capitale de l'art antique. Elle l'est demeurée, après sa destruction, grâce à l'influence qu'elle exerça, nous l'avons vu, à l'époque de l'héllenisme, sur l'Asie et l'Afrique, puis sur Rome. En effet toute tentative de sonder les profondeurs des créations uniques du génie grec, oblige aussi à étudier leur histoire, et pose à l'humanité un problème universel d'esthétique, problème dont la solution rehausse à nos yeux la tâche de l'art et

impose aux générations avenir la modestie en face d'un idéal auquel nul ne peut plus espérer atteindre.

C'est d'Athènes que partirent, au 5me siècle avant J. Chr., les artistes éminents qui allèrent orner les sanctuaires de Delphes et d'Olympie. Phidias créa deux images des dieux, dont la perfection était sans rivale: Minerve pacifique, bien que victorieuse, puis Jupiter, l'arbitre des jeux d'Olympie.

Tous les beaux-arts de l'antiquité classique étaient conviés pour célébrer les jeux des Panathénées et d'Olympie, comme autrefois les dieux eux-mêmes, suivant la tradition. La frise et l'architrave des temples donnait à la statuaire l'occasion de combiner ses ressources à celles de l'architecture: Entre la sculpture et la peinture il se forma une transition, pour ainsi dire épique: les reliefs qui ornaient les murs des temples. Les vêtements, fouillés dans le marbre, des représentations des dieux recevaient leur coloris des mains du peintre. Les vases d'ivoire, les offrandes en or, les armes d'airain des divinités fournissaient aux artistes l'occasion d'exercer leur talent en dehors des sphères de la sculpture en marbre et de la fonte du bronze.[1])

Il n'est aucune nation qui puisse se comparer, même de loin, aux Athéniens, pour ce qui est de la perfection artistique. Celle-ci est une des conditions principales dont dépend la valeur impérissable de la culture classique.

De même que les Muses se groupaient autour d'Apollon, de même aussi les différentes branches des arts plastiques entouraient l'œuvre qui célébrait, aux Panathénées, la déesse protectrice d'Athènes. Il ne manquait pas non plus à ces solennités les rhapsodes qui chantaient les vers d'Homère. L'art dramatique à son tour grandit en connexité intime avec la mythologie. C'est Athènes qui créa la première scène destinée à représenter les destinées des humains, sous les formes de tragédie et de la comédie. La force créatrice de ces modèles n'a jamais été épuisée. Elle a produit des imitations chez la plupart des peuples civilisés, ou provoqué l'admiration de quiconque revendique en faveur de la scène une mission morale. Au même degré que les chefs-d'œuvre de Phidias et de Praxitèle, les créations d'Eschyle, de Sophocle et d'Euripide étonnent la postérité, par le fait que c'était la foule que ravissaient des représentations dont le sujet et la perfection, pour être compris, exigeraient ailleurs le public d'élite des cours. La musique jouait son rôle aussi dans cette lutte pacifique des beaux-arts. Aristote lui attribue une portée politique.

On ne saurait douter que l'art oratoire ne soit issu également des grandes fêtes religieuses et nationales. Les députés qui y apportaient les voeux des compatriotes éloignés, ne jouaient point le rôle de spectateurs muets. Ils rendaient compte aux assemblées du peuple de leurs impressions, des paroles des oracles et de l'administration du trésor renfermé au Panthéon. La prose aussi subissait le joug des

lois du beau, et le feu artistique la pénétrait dans les occasions solennelles. Comment aurait-il pu en être autrement, lorsqu'il s'agissait de gagner un peuple que le sentiment de l'art guidait jusque dans les affaires publiques?

Assurément les discours politiques des 5me et 6me siècles étaient aussi poétiques et aussi rhythmés que ceux de Platon, qui disposait d'un trésor d'images poétiques. C'est aux rhéteurs que nous devons la prose dont usèrent plus tard la philosophie et l'histoire, puis les premiers essais de science sociale et de jurisprudence.[3]) En effet les plaidoyers devant les tribunaux, surtout dans les causes publiques importantes, ne pouvaient demeurer sans contact avec les causes intimes de la vie de la nation.

Le parquet et le barreau, les délégués qui se présentaient devant les assemblées du peuple, les hommes politiques ne pouvaient se passer des ressources de la rhétorique et de la dialectique. La discussion fournissait des modèles naturels pour le dialogue des drames, et en était influencée à son tour. De même aussi le chœur de la tragédie figurait le public des audiences de tribunaux, tandis que la gymnastique formait le coup d'œil du statuaire.

Les rhéteurs exercèrent une influence durable sur la vie antique. C'est ce que prouve l'étude de l'histoire, qui passait pour un art, chez les Grecs et les Romains, parcequ'on cherchait à y exposer les motifs des actions au moyen de discours imaginaires, mais psychologiquement fondés, des grands hommes d'Etat, tels qu'Hérodote et Thucydide.

Dans les écoles de rhéteurs, à Athènes, qui sont peut-être la suite d'institutions semblables créées par les Grecs d'Asie mineure, on retrouve les premiers germes des établissements d'instruction publique dont le but était une culture à la fois civique et cosmopolite. C'est dans ces écoles qu'on enseigna pour la première fois les sciences politique, dégagées des traditions cléricales et des préoccupations théocratiques. Avant que les philosophes l'eussent affirmé en théorie, on avait compris, en Grèce, que les destinées des républiques reposent non sur les passions de la foule, mais sur l'intelligence, l'expérience et le talent oratoire des hommes dirigeants.[4])

Ce n'est que plus tard, après la perte de l'indépendance hellénique. ou du moins avec la corruption des mœurs qui suivit la guerre du Péloponnèse, que les écoles de rhéteurs, s'éloignant de l'idéal de Cimon et de Périclès, versèrent dans l'amour du lucre, dans les arguties et les questions purement académiques. Mais, même sous cette forme dégénérée, elles exercèrent une influence décisive et par conséquent internationale sur l'ère hellénique. Se basant sur certaines branches de la philosophie, telles que la logique, la politique et la morale, les rhéteurs et leurs disciples examinèrent les lois suivant leur valeur intrinsèque, leur clarté, leur besoin d'interprétation; ils étudièrent de même les moyens de découvrir la vérité par les preuves juridiques.

Les écoles des rhéteurs étaient donc des établissements où, au point de vue de l'éloquence politique et judiciaire, on s'exerçait à tout ce qui pouvait être utile, pour la vie publique, dans les sciences de la grammaire, de la morale, de l'expérience historique et de la preuve juridique. De cette façon elles furent les véhicules d'une culture cosmopolite et pratique, dont les hommes d'Etat, les généraux, les ambassadeurs et les tribuns ne pouvaient pas plus se passer que les membres du barreau.

C'est grâce à ce côté pratique de l'enseignement des rhéteurs, côté qui se développa sous la domination macédonienne, que les Romains se convainquirent si vite de la supériorité du génie grec. Les hommes politiques eux-mêmes, qui ne voulaient guère entendre parler de philosophie naturelle, de logique et de métaphysique, ne pouvaient se soustraire, à Rome, à la conviction que ces académies politiques et judiciaires étaient devenues peu à peu indispensables.

Tant qu'il y eut une vie publique, dans l'antiquité, l'idéal de l'homme politique fut un orateur réunissant, aux connaissances politiques de son temps, à des dispositions naturelles, à un caractère intègre, et à une expérience personnelle de la vie, le talent d'orateur et d'écrivain indispensable à la direction des corps de l'Etat et des assemblées délibérantes, talent qu'on ne pouvait acquérir qu'à l'école de rhéteurs distingués. Le terme de rhétorique signifie donc, chez les anciens, si l'on a en vue son but pratique, l'enseignement de la politique, des sciences sociales et de la jurisprudence.

Naturellement, à l'époque de l'hellénisme où il fallait suffire, à Athènes, à Rhodes, en Sicile, en Asie mineure et en Egypte, aux besoins de l'enseignement professionnel, les exercices pratiques des écoles de rhéteurs, qui rivalisaient entre elles par amour du lucre et par ambition, avaient pour point de départ, non plus les traditions nationales, mais des traditions purement humaines, de sorte qu'elles choisissaient leurs exemples à un point de vue cosmopolite. C'est pourquoi elles ont puissamment influencé l'évolution des rapports internationaux; c'est pourquoi elles ont eu égard aux besoins des pays qui n'avaient pas d'institutions libérales, et qui, dans leurs relations extérieures, procédaient plutôt par écrit. C'était le cas entre autres des petits tyrans et des princes de l'Orient.

Lorsque la république romaine fut renversée par les empereurs, les écoles de rhéteurs continuèrent à végeter, restes d'une grande époque. Mais elles n'avaient plus aucune importance politique. Elles devinrent de simples écoles d'avocats et suivirent en ceci le développement du droit romain.

---

[1]) Par exemple dans les arts céramiques. Les poteries de l'Attique se vendaient, au milieu du 5[me] siècle, dans la vallée du Pô et pénétraient jusqu'en Ethiopie. Curtius, l. c. II, 848 (note 141).

[2]) A l'époque classique, les citoyens d'Athènes étaient tenus de plaider

eux-mêmes devant les tribunaux. V. Meier et Schömann, *Attischer Prozess,* 707. Ce n'est que lors de la guerre du Péloponnèse que les fonctions des λογόγραφοι prirent un certaine importance.

[3]) Pour les discours d'Hérodote, v. Curtius, l. c. II, 830, note 47. Les harangues de Thucydide passaient pour des modèles. Démosthènes les étudiait.

[4]) Ceci n'excluait pas l'enseignement élémentaire de l'Etat, mais l'exigeait En effet les fonctions des citoyens sont à la fois passives et actives. Les votations demandaient la connaissance de la lecture et de l'écriture. Pour l'instruction publique à Athènes, v. Schömann, *Alterthümer,* I, 115, 541. A l'époque de la tyrannie des Trente, les écoles de rhéteurs étaient sous la surveillance de la police, et seule l'aristocratie y avait accès.

§ 56.

La philosophie grecque.

Ouvrages à consulter: C. A. Brandis, *Handbuch der Geschichte der Griechisch-Römischen Philosophie,* 3 voll., 1835—66. — Id. *Geschichte der Entwickelungen der Griechischen Philosophie,* 2 voll., 1862—1864. — E. Zeller, *Philosophie der Griechen,* 3me éd. vol. 1—3, 1869 bis 1879. — Schwegler, *Geschichte der Griechischen Philosophie.* publicé par Köstlin, 1859. — E. Curtius, *Griechische Geschichte,* I 508, II 198 suiv., II 205 suiv., 281 suiv., III 89 suiv., 491 suiv., 543 suiv. — M. Duncker, *Geschichte des Alterthums,* VI 665, VIII 465 suiv. — Ranke, *Weltgeschichte,* I, 2 p. 1 suiv. 60—69. — K. Hildebrand, *Geschichte und System der Rechts- und Staatsphilosophie,* I vol. (L'antiquité classique.) 186. — Gilow, *Ueber das Verhältniss der Griechischen Philosophie im Allgemeinen und im Besonderen zur Griechischen Volksreligion,* 1876. — W. Oncken, *Die Staatslehre des Aristoteles in historisch-politischen Umrissen,* Leipzig 1876.

Assurément les pays orientaux ne manquaient ni de philosophes, ni de systèmes philosophiques. Mais nulle part la philosophie n'a atteint un degré de profection scientifique, d'exposition littéraire, d'importance politique et historique, comme chez les Hellènes. Tandis qu'en Orient elle craignait le grand jour et s'enveloppait de mystère, dans les villes grecques, elle se professait sur les places publiques et dans les portiques, aux audiences des tribunaux, dans les écoles et les jardins publics, analysant tout, créant du nouveau, scrutant partout les causes premières, recherchant l'unité de la pensée humaine.

Ce n'est point effet du hasard que la philosophie naquit aux confins extrêmes de la vie hellénique, en Asie mineure, en Sicile et dans la Grande Grèce. Peut-on concevoir que Thalès de Milet, qui, ayant prophétisé une éclipse de soleil, devait connaître l'astronomie, ait pu constater, sans de profondes spéculations, les points de contact de deux religions et de deux civilisations rivales? Comment, toutes choses

égales, Pythagore eût-il pu se buter, à Samos, à des problèmes de mathématiques, alors qu'il voyait surgir partout, sur les côtes de la Méditerranée, la suprématie du génie politique des Hellènes?[1])

En Sicile aussi, tout invitait à comparer et à observer les contrastes qui dominent la vie des peuples, en Sicile où les colonies grecques et carthaginoises étaient en contact immédiat, où les dogmes religieux luttaient pour la suprématie dans la même communauté.[2]) C'est ainsi que se formèrent, avec une origine analogue, les trois écoles de philosophie les plus anciennes, celles de Crotone, d'Agrigente et d'Elée.[3])

Telle qu'elle se présente à nous dans l'Asie mineure et la Grande Grèce, la philosophie était une science centrale, aristocratique ou, pour mieux dire, dominant en despote les autres branches des connaissances humaines. Ayant conscience de son opposition aux principes théocratiques de l'Orient et à la mythologie des Hellènes, la philosophie dut, au début, songer à persister dans la voie des mystères ou des ligues secrètes, et à se mettre d'accord avec les intérêts nationaux. Telle paraît avoir été l'opinion de Pythagore. Mais cette question ne demeura pendante que jusqu'au jour où la philosophie, persistant à occuper ses lieux d'origine, dirigea ses regards, avant tout, vers les recherches cosmogoniques de la philosophie naturelle, dont le peuple n'avait pas besoin de saisir sur le champ la portée monothéiste. Qu'on fît du feu et de l'eau les premiers éléments de l'univers, ou concédât la possibilité d'un âge d'or, que les humains auraient perdu par leurs fautes, cela n'avait pas grande importance pour la masse de ceux qui ignorent la force logique des conséquences.

Les choses changent du tout au tout, à l'époque où de grands penseurs, tels qu'Anaxagore, viennent de l'Asie mineure à Athènes, entrent en relations avec Périclès et d'autres détenteurs du pouvoir, dirigent de leurs conseils les mouvements politiques, et entreprennent, d'accord avec les principes républicains, d'extirper méthodiquement les vieilles superstitions populaires, telles que la peur du tonnerre, du vol d'un oiseau, pour les remplacer par l'étude de la nature.[4])

L'interprétation des signes et les oracles jouant toujours un grand rôle dans l'enfance des nations, et par conséquent aussi dans l'antiquité classique, les tentatives des philosophes compromettaient évidemment les institutions traditionnelles. C'était surtout le cas de la démocratie qui se rapprochait le plus des vieilles croyances populaires et tenait donc particulièrement à ce que les mêmes personnes cumulassent le pouvoir politique et l'augurat.

La philosophie fut enveloppée davantage encore dans la tourmente, lorsque les rhéteurs et les philosophes siciliens se présentèrent à Athènes, à l'époque de la guerre du Péloponnèse. La liaison intime entre la philosophie et la rhétorique valut une position influente à des hommes tels que Gorgias et Protagoras.[5]) Plus on tenait au talent oratoire,

plus ces personnages étendirent le cercle de leurs auditeurs, qui, à leur tour, répandirent au loin la semence de ce qu'ils avaient entendu, l'ayant compris ou non.

Le mouvement intellectuel de la philosophie naturelle des Ioniens, qui cherchait surtout à connaître le tout, coïncide donc, dans ses conséquences pratiques, avec les intérêts moraux et politiques de l'école qui attaquait les dogmes constitutionnels, et proclamait l'opportunisme historique comme la seule mesure de la valeur d'un régime politique. Défendu avec énergie par les sophistes, l'opportunisme arriva à être l'intermédiaire entre la politique et la morale.[6])

Naturellement l'instinct populaire de la démocratie la plus libre et la plus éclairée dont l'histoire fasse mention, s'éleva contre la philosophie, et ne tarda pas à comprendre le danger de doctrines qui entraient en conflit avec la mythologie, puis le péril d'une morale indépendante et individuelle.

Socrate fut la victime de ce sentiment populaire, Socrate, le personnage le plus sublime de l'antiquité, et en même temps le fondateur d'une science universelle reposant sur la tradition historique, science qui ne put se développer en Grèce, faute d'espace, quoiqu'Athènes en fût le centre.

Parmi les premiers philosophes, c'est aussi Socrate qui a possédé au plus haut degré le don de l'enseignement populaire dialogué.[7]) Socrate parut particulièrement dangereux en donnant la conscience pour siège des inspirations préparatoires des actions humaines, en croyant entendre, en lui-même, la voix, cachée à tout autre, d'un dieu omniscient.

Chez Socrate se manifeste donc pour la première fois la transition entre la liberté politique du peuple et la liberté de l'individu, reposant sur la situation indépendante d'une conscience soumise aux lois de la morale seule, doctrine que la foule ne concevait point alors, mais qui, jointe à la mort volontaire de son auteur, eut pour conséquence que, parmi les philosophes grecs et romains, Socrate occupe un rang égal à celui d'Homère en poésie.

Le terme de philosophie, inventé par Socrate lui-même, caractérise bien l'école qui ne fit que grandir dans la suite et qui transforma la soif de connaître en un précepte de morale, dont la doctrine chrétienne fait consister l'essence dans la recherche de la vérité et de la connaissance de Dieu, dans l'examen de ce qui provoque des doutes. En effet la sagesse que recherchaient Socrate et ses principaux disciples, a son centre dans les choses divines, et non dans celles de la terre. C'est pourquoi Socrate se trouva pris entre deux principes opposés qu'il ne put concilier. Par l'énergie de sa conscience qui se savait remplie de l'esprit divin, il devint l'antagoniste des classes privilégiées qui penchaient vers le scepticisme des sophistes. Par son indépendance il offensa la foule qui dominait tout, grâce au suffrage universel et à l'obéissance passive qu'il exige.

Les branches de la philosophie ne sont point encore scindées chez Socrate. Sa méthode, l'homogénéité et l'harmonie de ses doctrines, l'énergie et la pureté de sa force morale étaient telles qu'il laissa à tous ses disciples, après qu'ils se furent dispersés, dans la mémoire de leur maître, un idéal où les écoles philosophiques puisèrent plus tard, pour le propager, ce qui avait frappé chacun le plus dans Socrate, ou bien ce qui était le plus rapproché de l'intellect et du naturel de chacun de ces disciples.

Les beaux-arts, spécialement l'architecture, la statuaire, la peinture et la musique, arts devenus nationaux, avaient édifié l'Etat grec et l'avaient amené à Athènes vers l'âge d'or. D'autre part la philosophie, avec ses tendances humaines en religion, en politique et en morale, accompagna la décadence.

Les penseurs indépendants qui prennent pour mesure de ce qui est prescrit ou autorisé, en morale, des principes éternels et immuables, en dehors de l'opportunisme politique, trouvent rarement leur place dans la vie publique. Du moins pas, lorsque la démocratie, comme à Athènes, équivaut à une dégénération en masse, ou que l'Etat devient la proie des tyrans, ainsi que cela eut lieu ailleurs en Grèce, durant le 4me siècle av. J. Chr. Platon n'avait, il est vrai, pas renoncé à l'espoir de régénérer moralement le génie attique et hellénique, lorsqu'il conçut l'idéal de l'Etat qui devait transformer les dissensions des partis en une communauté politique, morale et économique. [8]) Mais Aristote déjà prévit la tournure qu'allaient prendre les événements, après avoir assisté à la défaite d'Athènes et reconnu le penchant d'Alexandre pour les pompes des monarques de l'Asie.

La philosophie ionienne eut pour problème primitif la cosmogonie, la politique fut son dernier, et cela à un double point de vue. Il s'agissait d'une part d'établir les conditions historiques et positives de la formation et du maintien du gouvernement, puis de la destruction des Etats, et, d'autre part, de découvrir les principes d'après lesquels le citoyen d'un Etat en décadence peut éviter, pour lui-même, la perte générale, se retirer dans le refuge inaccessible d'un monde purement moral.

Pour les relations internationales des siècles postérieurs, on peut considérer la politique et la morale, dans leurs affinités avec la philosophie de Socrate, de Platon ou d'Aristote, comme les chartes de fondation d'une communauté cosmopolite dans le monde des idées.

La philosophie naturelle des Ioniens détruisait la connexité des forces de la nature, en apparence inanimées ou regardées comme divines, avec les doctrines antiques de la théologie, en mettant à leur place la régénération spontanée de la nature en vertu d'une force inhérente, douée de raison ou inconsciente. De leur côté la morale et la politique anéantissaient la liaison primitive entre le but de la vie humaine et la situation du citoyen dans la communauté. En effet,

durant la décadence, le but cosmopolite de la vie individuelle doit toujours être placé plus haut que l'enchaînement des personnes libres par des buts nationaux qui paraissent inaccessibles ou même condamnables aux individus.

Plus la vie publique était reléguée au second plan, au siècle de l'hellénisme, et plus les problèmes scientifiques prenaient d'importance, plus augmenta le nombre de ceux qui cherchaient à conserver le respect d'eux-mêmes par une abstention absolue des affaires publiques, phénomène qui se reproduit, en pareilles circonstances, dans l'antiquité romaine au commencement de la décadence de la république, et plus encore sous l'empire.

L'idée du cosmopolitisme dans un monde purement intellectuel et sans limites est donc le fruit de la philosophie grecque et principalement de l'école qui mettait au premier rang des biens la connaissance d'une morale débarrassée des entraves du mythe et de l'opportunisme politique, d'une morale dérivant de la nature et affranchie des lois de l'Etat.

Sur le sol de l'Hellade il s'était constitué entre les républiques grecques, un droit fédéral qui liait les communautés politiques et répondait aux exigences du droit international, parce qu'il comprenait l'autonomie de chaque Etat dans ses affaires intérieures, et la reconnaissance d'un but commun liant ces Etats pour les relations extérieures. De même le génie hellénique s'éleva, en suite de la purification que lui avait fait subir la philosophie, à la connaissance d'une humanité régie par la loi morale. Sur cette connaissance repose en même temps le principes cientifique du droit des gens. Celui-ci ne passa point dans la pratique, dans l'antiquité, parce qu'à leur point de vue les philosophes grecs ne pouvaient se figurer que les assemblées du peuple ou les tyrans pussent être dirigés, dans les affaires extérieures, par des devoirs humains, indépendants de cérémonies superstitieuses. En d'autres termes, les philosophes grecs ne parvinrent pas à trouver un système politique ou juridique capable de franchir le grand fleuve de vie intellectuelle aux bords duquel était située l'idée de l'autonomie républicaine, tandis que, sur l'autre rive, régnait l'idée de la morale universelle. [9]) L'idée fédérative n'a jamais été reportée, dès sa patrie hellénique où une nation s'était émiettée en petits Etats, aux relations de grands Etats nationaux.

L'image du monde qu'Aristote déroule à la postérité, n'en demeure pas moins le monument le plus grandiose de la pensée humaine. La nature domine le monde en souveraine, l'Etat n'est plus qu'une province de l'empire de la nature, la spéculation, l'œuvre de l'observation des faits et des phénomènes de la vie.

---

[1]) Samos était alors le centre des relations internationales, et entretenait des rapports étroits avec l'Egypte. Pythagore se rendit dans les colonies

doriennes de l'Italie inférieure et y fonda l'école de Crotone. On lui attribuait l'infaillibilité. Ranke, l. c. p. 7, dit: »Je ne crains point de m'avancer trop en voyant dans la ligue de Pythagore une institutions qui s'opposa avec succès à l'envahissement des superstitions phéniciennes qui pénétraient dans l'Ouest dès Carthage: vaste perspective que celle d'une relation entre les doctrines des druides des Gaules et celles de Pythagore.»

[2]) Diodore, XIII, 84, dit qu'Agrigente, séjour d'Empédocle, donnait l'hospitalité à 200 000 étrangers. Empédocle créa, abstraction faite de tout culte, la doctrine des quatre éléments de l'univers.

[3]) Xénophone, le fondateur de l'école d'Elée, s'était enfui d'Ionie lors de l'invasion des Perses.

[4]) V. Schleiermacher, *Ueber Anaxagoras' Philosophie*, Berlin 1815. Comme Socrate, il fut banni d'Athènes.

[5]) C'est ce que prouve le fait que Protagoras, le premier, ne professa plus gratuitement, mais demanda des honoraires. Platon, *Protagoras* 349 a. Les sophistes suivirent son exemple, mais les honoraires étaient affectés plutôt à l'enseignement de la rhétorique qu'aux cours de philosophie. V. Büchsenschütz, *Besitz und Erwerb im klassischen Alterthum*, p. 562.

[6]) Pour les relations des sophistes avec l'Etat, v. Curtius, l. c. III, 95 suiv.

[7]) Je soupçonne que sa *μαιευτική* provenait des interrogatoires des témoins, fort développés dans la procédure attique. Cette méthode de dialectique n'est point de l'invention des philosophes; ils n'ont fait que la perfectionner. Elle constitue une transition à la rhétorique. L'art de l'argumentation avait été exercé longtemps, devant les tribunaux, avant de fournir la méthode d'exposition que Platon a rendue célèbre.

[8]) Pour les rapports de Platon avec la politique active, v. Curtius, l. c. III 544. Sous Denys le jeune, on voulait faire de Syracuse un Etat de philosophes. Les tyrans et les tyrannicides comptaient parmi les admirateurs de Platon. Plus tard les académiciens se détournèrent de la vie politique.

[9]) On doutait même de la possibilité d'une monarchie embrassant les Hellènes et les Perses. Aristote pensait à une sorte d'union personnelle. V. Plutarque, *De fortuna Alex.* I, 6: *οὐ γὰρ ὡς Ἀριστωτέλης συνεβούλευε αὐτῷ, τοῖς μὲν Ἕλλησιν ἡγεμονικῶς, τοῖς δὲ βαρβάροις δεσποτικῶς χρώμενος· καὶ τῶν μεν ὡς φίλων καὶ οἰκειών ἐπιμελούμενος, τοῖς δὲ ὡς ζώοις ἢ φυτοῖς προσφερομένος.*

CHAPITRE TROISIÈME

ROME

§ 57.

Le caractère juridique de la civilisation romaine.

Ouvrages à consulter: von Ihering, *Geist des Römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwickelung*, 4me éd. 1878, I p. 312 suiv. — G. B. Niebuhr, *Römische Geschichte*, 3 voll. 1811—1832 (éd. Isler en huit parties, 1873). — J. Rubini, *Untersuchungen über Römische Verfassung und Geschichte*, 1839. — Th. Mommsen, *Römische Geschichte*, 3 voll., 6me éd. 1874. — Id. *Römisches Staatsrecht*, 2 voll., 2me éd. 1876—1877.

La première couche de relations internationales vient de l'Orient, la seconde des Hellènes. C'est Rome qui nous a donné la troisième couche des éléments civilisateurs universels de la vie antique.[1]) Grâce à la conquête de l'Italie méridionale et de la Sicile pendant les guerres puniques, et à ses campagnes en Orient, Rome devint l'héritière des Grecs et des nations orientales, y compris l'Egypte.

Bien que très inférieurs aux Hellènes pour les beaux-arts, les sciences, la mobilité et l'esprit d'invention, les Romains dépassaient toutes les nations de l'antiquité par leur organisation politique et leur sens juridique. On peut leur appliquer l'épithète de peuple politique et juridique. Leur évolution juridique et constitutionnelle, reposant sur une base monarchique, puis républicaine, créa un monument aussi parfait, en son genre, que les meilleures créations de la statuaire grecque dans le leur. Nulle part au monde le glaive et ses conquêtes ne se sont fusionnés d'une façon aussi intime avec le régime de la loi, d'où procède la paix intérieure.

Cette importance de l'Etat romain, qui a si fortement influencé la communauté internationale des siècles postérieurs, et dont l'âge d'or coïncide en partie avec la décadence du monde hellénique[2]), cette importance, disons-nous repose en premier lieu sur l'influence réciproque des génies grec et romain. La rhétorique, la philosophie, la poésie et la sculpture eurent leur regain durant l'âge d'or de la littérature latine, qui est imitée des lettres grecques. Sous l'influence de la philosophie des Hellènes, l'exclusivisme romain s'adoucit vis-à-vis de l'étranger.

La république romaine se sentait, il est vrai, supérieure aux républiques grecques dans les sphères de la morale et du droit; mais elle ne pouvait contester la supériorité de ces dernières dans les productions de l'esprit, et dut se résigner à l'imitation, sans jamais espérer atteindre à cet idéal. Les chefs d'œuvre de la littérature latine ont surtout le mérite d'avoir répandu les productions du génie grec dans des contrées où les Hellènes n'eussent jamais pénétré sans les conquêtes des Romains.

Si l'on se figure, au début de la domination romaine, le même partage que celui qui arriva sous Théodose, à la fin de la décadence, le partage du monde en un Etat grec oriental et un Etat romain d'Occident, sans fusion préalable des civilisations grecque et romaine, les œuvres du génie hellénique n'auraient pu, au moyen âge, relever le niveau intellectuel de l'Europe ainsi qu'elles l'ont fait.

La culture intellectuelle des Romains était inférieure à celle des Grecs, abstraction faite de ce qui tient à la politique. En outre elle manque en somme d'originalité. C'est pourquoi elle était si bien préparée à accueillir la civilisation grecque, et cela au grand profit de la postérité.

C'est la littérature latine qui, après la chute de l'empire romain, ouvre les voies à la renaissance du génie grec, et prépare ces pèlerinages des savants et des artistes aux sources premières du beau, pèlerinages dont l'effet se fit sentir à la fin du moyen âge, en ce qu'ils inaugurèrent une ère nouvelle.

La portée historique de la littérature romaine ne réside, pour le moyen âge, aucunement dans sa valeur intellectuelle, mais en une série de besoins pratiques qu'elles pouvait satisfaire.

C'est par son entremise que la civilisation européenne est arrivée à la connaissance d'un droit dont la qualité principale était, de l'avis de la postérité, d'avoir été et de pouvoir redevenir universel.

L'influence universelle de Rome sur le développement des relations internationales remonte donc au fait que son glaive parvint à faire rentrer dans le cadre d'un régime uniforme des peuplades sans nombre, les indigènes des steppes du Nord et des déserts de l'Afrique, les descendants des Egyptiens et les nations de l'Asie, les monothéistes sémitiques et les philosophes grecs, les montagnards celtes et les marins bataves. Lorsque fut accompli l'œuvre immense qui consistait à déshabituer les peuples de leurs vieilles coutumes, puis à les courber sous le joug d'un droit nouveau, on put parler en réalité d'un cosmopolitisme sur la base de la civilisation romaine, cosmopolitisme que la philosophie avait rêvé, sans jamais l'atteindre. Au point de vue politique, en face d'un despotisme absorbant, ce cosmopolitisme n'a guère de valeur; mais, au point de vue humain, l'homogénéité des notions de droit fut un bien d'une portée immense.

Le droit romain était donc homogène et exempt de contradictions. Mais il faut s'entendre sur la portée de ces qualités. En effet, entre

les premiers germes du droit pontifical, qui se rattache aux légendes populaires et aux rois mythiques de Rome, d'une part, et les derniers recueils de lois des empereurs romains d'Orient, il y a une série incomparable d'évolutions, dont l'essence se rapproche d'une unité historique précisément par la connexité de leurs conditions, de sorte que les critères du droit romaine ne s'effacent subitement nulle part.

En conséquence de l'uniformité de l'évolution de tous les droits, tant que la matière législative était encore, pour ainsi dire, plastique, jamais l'un des organismes ne participa exclusivement au perfectionnement et à la purification du droit, comme autrefois le pouvoir des rois ou des prêtres en Orient, ou les votes des assemblées du peuple dans les républiques grecques.

Jusqu'au jour où s'épuisèrent les forces intellectuelles et matérielles des Romains, et où, grâce aux mercenaires, le césarisme maintient à grand peine un pseudo-pouvoir, il y eut constamment plusieurs organes qui collaborèrent, en se complétant et s'enrayant mutuellement, au développement du droit, dans l'administration des provinces, les arrêts des tribunaux, les votes des comices et les délibérations du Sénat. Les césars des premiers siècles aprés Jésus Christ, eux-mêmes, ne songèrent jamais à centraliser en leur personne les fonctions de la création du droit.

Ce système de collaboration de plusieurs organes assura au droit romain des qualités éminemment pratiques et une application facile, qui repose sur le fait que la portée des règles en vigueur n'empiète jamais dans la sphère de la spéculation, tout en dépassant la casuistique du cas spécial.

Lorsqu'on compare les meilleures parties des Pandectes et leur méthode à la façon dont sont traités les mêmes sujets dans le Talmud ou dans les écrits des rhéteurs et des philosophes grecs, on se convainc, même sans études historiques préalables, que les jurisconsultes romains personnifient, pour ainsi dire, la force d'un système pratique de jurisprudence, qui, issu de la nation, s'était manifesté soit dans les assemblées du peuple, soit dans les comités législatifs, soit dans l'action des tribuns et du Sénat, mais avant tout dans la préture.

Au terme de leurs travaux, les jurisconsultes romains avaient, vis-à-vis de la constitution de leur pays, une situation analogue à celle de la philosophie grecque du temps d'Aristote ou de ses successeurs vis-à-vis des catastrophes dont les menaçait la Macédoine.

Lorsqu'au commencement du 3me siècle, Papinien et Ulpien rendaient leurs illustres sentences, on entendait déjà retentir, des forêts au-delà du Danube et des steppes de la Dacie, les cris de guerre des Barbares. En tout cas, on ne pouvait plus douter que l'Etat romain n'eût été englouti pour jamais par le césarisme. Sous Caracalla, le droit public de Rome avait cessé d'exister, alors que le droit privé était parvenu à son apogée et que les droits civiques ne pouvaient plus fournir matière à contestation.

Si l'on considère la simultanéité de l'abaissement profond de Rome sous des césars dont l'abjection ne fut jamais dépassée, avec le développement si intense du droit privé, on ne saurait douter de l'action réciproque de ces deux faits.

Chez les Grecs la notion du droit ne parvint jamais à une indépendance complète. L'idée politique demeura toujours prédominante et fut le mobile de tout. A Rome, l'opportunité politique et les besoins de la vie usuelle se scindèrent, en ce qu'on vit des droits individuels se séparer de ce qui était utile à la communauté.

L'œuvre principale du droit romain consiste donc en ce qu'il a interprété et précisé ce qui rentre dans la sphère du droit privé, en opposition au droit public. Pour accomplir cette tâche, il fallait une nation respectant religieusement les traditions, même dans l'ivresse de la victoire et de la conquête. Les Romains furent toujours dominés par les faits suivants: Les habitants des provinces soumises conservent leurs droits personnels, pour autant que les intérêts de l'administration n'exigent pas quelque modification. En revanche, on laisse aux étrangers qui viennent s'établir à Rome, tous les droits compatibles avec l'équité et le côté non politique de leurs intérêts.

Entre les droits civiques complets des Romains et le droit purement privé des étrangers, il y eut, des siècles durant, de nombreux moyens termes. On distinguait entre les droits latin et italique, et le droit provincial. Finalement, les transitions ayant disparu, il ne resta plus que le droit privé des sujets, sous le titre d'un droit civique sans portée, d'un droit privé sans distinction de langues, de nationalités ou de religions. Tel fut le résultat d'une manière de voir qui, durant la décadence surtout, devait exercer, sur les jurisconsultes les plus éminents, une attraction d'autant plus forte qu'ils avaient moins de chance d'intervenir dans les affaires publiques.

Au point de vue de l'histoire de la civilisation dans son ensemble, le droit romain renferme trois éléments:

Premièrement le droit privé, qui s'était systématisé, d'une façon entièrement indépendante, et qui était parvenu à sa perfection précisément à l'époque de la corruption des mœurs et de la décadence politique. Ce droit est la seule tradition nationale qu'ait respectée le despotisme; il est en conséquence propre à être adopté partout, du moins dans ses principes, en sa qualité de système dénationalisé, et abstraction faite de la forme de gouvernement. C'est le produit de la jurisprudence pratique et de l'expérience: il peut sans autres être adopté par la science comme droit privé international, et cela dans toutes les circonstances et dans tous les temps.

Secondement le droit public et ses diverses ramifications. Il est, à vrai dire, une certaine relation entre cet élément et les constitutions primitives de Rome. Mais ce qui est décisif, c'est qu'il a sa raison d'être dans l'arbitraire des césars. On éprouve le sentiment que

l'empire romain était incapable d'une autre constitution que celle de l'impérialisme absolu et centralisé, et cet impérialisme devait apparaître aux jurisconsultes comme un arrêt du destin. Mais il est évident que ce régime ne pouvait être imité. C'est ce qu'on ne comprenait pas jadis. C'est précisément l'idée impériale, jointe à la force d'attraction du césarisme, qui a permis à la jurisprudence romaine de survivre à la destruction de l'empire. On voyait par erreur, dans le droit romain, non pas la forme archivale du *Corpus juris*, mais l'œuvre de la sagesse des empereurs.

Troisièmement enfin il faut examiner les éléments, peu étendus il est vrai, du droit romain qu'on peut considérer comme internationaux et qui concernent les relations des Romains avec les autres puissances.

---

[1]) En sa qualité d'élément de la culture moderne, l'Orient n'est représenté que par la langue hébraïque, que cultivent les théologiens seuls, et l'hellénisme uniquement par l'enseignement du grec dans les écoles et les universités; en revanche le latin constitue la base indispensable de toute culture supérieure, non pas seulement de celle des savants, de sorte qu'il s'agit ici, non point de la valeur esthétique et scientifique supérieure qu'on ne saurait dénier au grec, mais de la proximité plus immédiate des civilisations antiques, et de leurs applications au culte, aux fonctions publiques et aux études romanes.

[2]) Les Grecs n'ont connu le nom d'Italie que sous Alexandre-le-Grand, lorsque ce monarque, venant d'Epire, aborda près de Paestum. V. Tite-Live VIII, 17, 10.

§ 58.

Les évolutions des rapports internationaux des Romains.

Ouvrages à consulter: Pour les publications relatives à l'histoire du droit romain, voir A. Rivier, *Introduction historique au droit romain*, Nouv. éd. Bruxelles 1881, § 4, § 214 suiv., travail qui se rattache à l'histoire du droit romain au moyen âge, par Savigny. Puis: Puchta, *Cursus der Institutionen*, I, 8me éd. par Krüger, 1875. — Rudorff, *Römische Rechtsgeschichte*, 2 voll., 1857—1859. — Kuntze, *Institutionen und Geschichte des Römischen Rechts*, 2me éd., 1879. — Esmarch, *Römische Rechtsgeschichte*, 2me éd., 1877 suiv. — von Ihering, *Geist des Römischen Rechts*, trad. française de Meulenaere, 1877. — Padelletti, *Lehrbuch der Römischen Rechtsgeschichte*, éd. allemande par de Holtzendorff, 1879, p. 3, 193, 373 suiv. — Maynz, *Cours de droit romain*, 4me éd., Bruxelles, 1876. — Willems, *Le droit public romain depuis l'origine de Rome jusqu'à Constantin-le-Grand.* 3me éd. Louvain 1874.

Quoique le droit romain ait maintes affinités avec les idées grecques, on évolution est néanmoins tout autre, et même absolument originale.

On peut comparer la nature de ce droit à la plasticité des métaux employés en sculpture, dont le mélange unit la ténacité de l'acier à la ductilité du cuivre.

Ce qui fait défaut aux Hellènes, malgré l'abondance de leurs talents, les Romains le possédaient pleinement: La conséquence dans le maintien et le développement de leurs maximes de droit, un esprit dirigé uniquement vers les besoins pratiques de la vie sociale, une forte mesure d'indépendance des organes législateurs de l'Etat d'avec les oscillations de la politique. En Grèce, finalement, la religion, la morale, le droit et les arts se concentraient dans les exigences de la communauté, c'est à dire dans le politique. A Rome il en était autrement. L'Etat, les autorités et la législation suivaient l'instinct intime qui portait le peuple à ne pas laisser dévier de leur route, par des lois d'occasion, les vieilles coutumes, héritage des ancêtres et intimement liées aux moeurs et à la religion, mais au contraire à les consolider par une pratique du droit homogène et immuable.

Il est donc exact de nommer les Romains une nation de jurisconsultes. Les Romains n'eurent jamais le penchant cosmopolite du génie grec, qui produisit, il est vrai, des chefs-d'œuvre littéraires et artistiques sans nombre, mais qui d'autre part amena l'émiettement de la vie publique. Rome conserva, durant toutes ses évolutions, l'homogénéité de son droit. Le droit municipal d'un bourg au début à peine connu se transforma en droit national, par suite de la conquête, et finalement en un droit universel, qui survécut à ses auteurs.

Hugo et Savigny sont les fondateurs de l'école historique moderne. D'un autre côté nous voyons l'école critique de Niebuhr, qui remonte partout aux sources et sut tirer parti des vieilles traditions romaines. C'est grâce à ces savants qu'on a compris qu'on ne saurait pénétrer les arcanes du droit romain et de ses éléments avec les fragments seuls recueillis par Justinien, que, pour en surprendre les secrets, il faut mettre au jour l'évolution historique du droit. [1])

Il est assez difficile de délimiter les périodes de l'histoire du droit romain, abstraction faite des grandes évolutions du droit constitutionnel, c'est à dire de la chute de la république et de la monarchie. En effet, un point caractéristique de cette histoire, c'est que les modifications du droit se produisent peu à peu et insensiblement.

Du reste on ne saurait porter de jugement d'ensemble sur le droit romain, les rapports du droit public avec le droit privé et la procédure civile ayant beaucoup varié de siècle en siècle.

Lorsqu'on se propose d'exposer les évolutions qui touchent de près au caractère international du droit romain, il faut en partie faire abstraction des événements qui ont exercé une influence décisive sur la formation du droit civil. Les divisions les plus marquées de l'histoire du droit romain sont celles qui tiennent à la procédure. Or ce sont précisément ces critères reposant sur la base des procédures civile et

criminelle, qui ont la moindre portée pour l'appréciation des évolutions du droit des gens.

La civilisation romaine reposait sur une civilisation bien plus ancienne, celle des peuples italo-latins, car, au début, Rome ne fut que l'un des membres les plus insignifiants d'une confédération. En outre sa situation de place frontière l'exposait beaucoup et lui rendait indispensable la fidélité de ses alliés. On peut se représenter la Confédération latine comme un organisme reposant sur une origine et une langue commune, sur la même religion, [2]) enfin sur la nécessisté de s'unir pour mieux résister aux attaques des Etrusques et de la Grande-Grèce. Dans cet organisme, la ville aux sept collines jouait le rôle d'un boulevard couvert par un fleuve. Les principes de relations extérieures, adoptés par la Confédération latine et que Rome conserva dans des circonstances toute différentes, ne pouvaient être que ceux qui se forment entre les membres d'une tribu divisée en petites communes.[3])

Parmi les éléments du droit national romain, il en est peut être un grand nombre qui sont d'origine fédérale. Il est probable que spécialement les contrats civils, les traités de paix entre les patriciens et les plébéiens,[4]) l'inviolabilité des tribuns du peuple, l'excommunication des ennemis de la constitution sont puisés à la source latine de la conclusion des pactes à propos des sacrifices du Bois férentin, et avant tout du caractère sacré des ambassadeurs. Il est fort improbable que Rome ait créé par elle-même, sans contact avec ses vieux alliés, les règles du droit de la guerre dont parle Tite-Live.

Sa situation de place frontière obligeait Rome à se tenir constamment sous les armes, à s'exercer sans cesse à la guerre, à consolider son armée et son système d'impositions, à repousser sans cesse les agressions des voisins. Dès lors la supériorité des Romains sur les autres tribus latines, qui, protégées par leurs montagnes, n'avaient pas à déployer autant de forces personelles.

La première période de l'Etat romain, dont la tradition nous a presque seule conservé le souvenir et qui correspond à l'âge d'Homère chez les Grecs, n'a guère qu'une importance historique pour le droit privé, alors encore dans l'enfance. Mais cette période révèle, d'un autre côté, un droit international très développé. C'est aux temps primitifs de la période sacerdotale, où les prêtres créèrent l'unité du peuple, de l'Etat, de la tradition, des coutumes et de la religion, que nous devons des témoignages de la plus haute importance, en face desquels il est impossible de nier que les nations anciennes aient connu les bases du droit des gens.

Etablie vers les limites des Etrusques, peuple plus civilisé et plus avancé, habitée par les éléments les plus hétérogènes, resserrée entre les tribus voisines des Latins, Rome s'imposa, des siècles durant, la plus grande réserve vis-à-vis de peuples de civilisation analogue,

qui, de plus, pouvaient passer pour les ancêtres des Romains, et dont Rome savait avoir tiré maints éléments de sa propre civilisation. Dans l'histoire de la Rome primitive on ne retrouve nulle trace d'antagonisme national entre elle et les communes voisines.

En suite de besoins particuliers qui s'étaient fait sentir, on vit d'abord s opérer une scission entre le droit latin et le droit constitutionnel interne, tandis que le droit familial et celui qui régissait les relations entre les communautés demeurent unitaires. Ce fut possible jusqu'au jour où des guerres heureuses entraînèrent des conquêtes d'abord modestes, qui eurent pour conséquence des lois sur la propriété immobilière, et une organisation sociale au double point de vue des privilèges et de l'égalité générale.

Les modifications profondes du droit coutumier sont prouvées par la retraite du peuple sur le Mont sacré et la législation des Douze tables.

Dans les relations internationales, les premières modifications importantes se produisirent, lorsque Rome, entrée en conflit avec les Gaulois, se trouva en présence de nations dont la civilisation avait une empreinte absolument distincte de celle du type latino-romain. Les contacts avec les peuples étrangers se multiplièrent durant le 3me siècle avant J.-Chr. Non seulement les Latins et les Etrusques, mais les Samnites, les villes de la Grande-Grèce, telles que Tarente, les peuplades osques se courbèrent tour à tour sous le sceptre de Rome. Le cadre de la Confédération latine était devenu trop étroit pour des vainqueurs tels que les Romains.

La seconde période des relations internationales coïncide avec les guerres puniques. Il se produit des modifications sensibles depuis l'annexion de la première province, la Sicile, en 153, et dès le jour où l'on institua le *praetor peregrinus*.[5])

A mentionner, en première ligne, le fait que, pour l'emporter sur les Carthaginois, Rome se vit contrainte d'organiser une flotte, dont l'emploi, en temps de guerre, n'était pas indiqué par la tradition, celle-ci n'ayant jamais visé que la guerre de terre. Il est plus que probable que ce furent les connaissances techniques des Hellènes et des matelots grecs qui remportèrent les premières victoires des Romains sur mer.

Les péripéties des guerres puniques amenèrent l'acquisition des premières provinces. Leur administration suivit également des voies absolument étrangères aux traditions de la première période. Deux choses étaient devenues inévitables. Plus les Romains s'habituaient aux relations permanentes avec les provinciaux vaincus, plus disparaissait leur modération à l'égard des autres peuples, modération qui remontait à l'ancien lien fédéral, plus aussi grandissaient leur sentiment de supériorité politique et l'idée d'un droit à l'hégémonie, même sur les nations maritimes.

La vieille notion de droit public de la toute-puissance des magistrats dans *l'imperium* se transforma de plus en plus en la prétention

internationale à un *imperium mundi*, à une domination universelle revenant de droit au peuple romain et devant être revendiquée par tous les moyens.

L'extension de la puissance extérieure amène successivement la désagrégation du régime républicain, la décadence des mœurs et la destruction des dogmes religieux sur lesquels se basait le droit des gens ancien.

Il est difficile de déterminer le moment où se contrebalancent, durant cette seconde période, le développement de la prépondérance extérieure et la décadence intérieure. On peut néanmoins admettre que ce fut vers la fin de la dernière guerre punique, contemporaine de la conquête de la Grèce.

Vers le milieu du 2me siècle avant J. Chr., Rome prend, grâce à l'immigration de philosophes, de savants et d'artistes grecs, puis de nombreux Asiates, la physionomie d'une métropole surpassant les autres capitales du monde, et où prend naissance une civilisation mixte, comme à Babylone et à Alexandrie. Une foule sans droits politiques, composée d'étrangers de religions diverses et de culture fort inégale, enserre la population indigène et étouffe peu à peu ses forces nationales.

Parmi les étrangers, les Grecs étaient de beaucoup les plus influents. Carnéades, le principal représentant de la nouvelle académie, avait gagné au scepticisme de nombreux adhérents à Rome, par ses brillantes harangues.[6]) A lui vinrent s'ajouter les disciples des philosophies stoïcienne et épicuréenne. En conséquence la culture intellectuelle de l'aristocratie romaine se rapprocha de plus en plus du type grec de la décadence. En même temps la philosophie et les cultes orientaux décomposaient les vieilles croyances romaines, dont on ne pouvait plus maintenir l'essence morale.

Dès l'an 568 un sénatusconsulte avait tenté de s'opposer, par des mesures énergiques, à l'invasion des mystères étrangers.

Le principal représentant de la culture gréco-romaine, au dernier siècle de la république, c'est Cicéron. Ses traités des devoirs, de la philosophie, de la religion, de l'éloquence, de la législation et de la politique reposaient sur la tendance de mettre en harmonie la philosophie grecque avec les traditions politiques de Rome, et de les fondre en une unité supérieure.

Durant la 2me période, le résultat le plus marquant, au point de vue international, de l'extension du pouvoir politique et de l'assimilation intellectuelle des civilisations établies à Rome, c'est l'évolution du *jus gentium* en corrélation avec le droit privé des étrangers et l'édit prétorien.

Cette époque est témoin de la guerre des Confédérés, qui fut le symptome d'une réation inutilement tentée contre les progrès d'une centralisation à outrance, et qui aboutit à quelques concessions apparentes à des communes à demi libres. La plèbe romaine, qui s'était

décerné le titre de majesté, ne pouvait supporter même l'idée de l'égalité de droits avec d'autres peuples, tandis que les tribuns clairvoyants, tels que les Gracches et Marius, avaient parfaitement compris qu'on ne pouvait défendre la république contre le césarisme et la plèbe qu'au moyen d'une organisation fédérative. La constitution de Rome finit par sombrer par suite de l'injustice à laquelle elle soumettait les alliés, bien que Marius n'eût remporté la victoire que grâce à leurs armes. Une circonstance qui contribua aussi au développement des relations extérieures, c'est que, vers la fin du 2me siècle avant J.-Chr. les Romains eurent à se mesurer, pour la première fois, avec les Germains. Mais les triomphes de Marius ne purent dissimuler le fait qu'après les troubles des Gracches la décomposition fit des progrès gigantesques, dans les comices et dans le monde de l'aristocratie. L'histoire de la procédure criminelle et de l'organisation des tribunaux en témoignent éloquemment.

La décadence de la seconde période se manifeste surtout dans les guerres civiles et la perte de la vieille constitution des comices. Du reste, extérieurement du moins, les principes des relations internationales demeurent identiques. La majesté des césars remplace le *populus romanus*, et le triomphe de l'impérialisme inaugure la troisième période.

Les guerres civiles entre César et Pompée, que précéda la conquête des Gaules, eurent pour conséquence l'extension de la domination romaine au Nord de l'Europe, puis la chute de l'empire des Ptolémées. Lorsqu'Auguste arriva au pouvoir, l'empire romain comprenait tous les pays soumis par Alexandre, les anciennes possessions des Grecs et des Carthaginois en Sicile, dans l'Afrique nord et en Espagne, enfin les peuplades légendaires du Nord de l'Europe.

Entre ces territoires, que les césars victorieux étendirent encore, il se constitua peu à peu des divergences importantes pour la postérité. Dans les pays civilisés par les Orientaux et les Grecs, les Romains ne purent rien introduire de nouveau en politique, à part leur administration provinciale et leur droit privé. Tout ce qu'ils purent faire, c'est de défendre la prospérité matérielle et la sûreté du commerce contre l'invasion des hordes barbares, ou de favoriser certaines communautés, ainsi que cela se fit dans l'Afrique nord.

Il en fut autrement dans les provinces non-civilisées, où s'étaient établis les Ibères, les Celtes et les Germains. Dans ces provinces les Romains créèrent une civilisation. Durant la 3me période, qui se termine à Caracalla, la domination romaine s'étend jusqu'à l'Océan atlantique, les frontières de l'Ecosse, le Rhin et le Danube. En même emps la liberté disparaît au point qu'on donne le droit de cité, désormais sans valeur, à tous les habitants de l'Empire. Le principal fait tinternational de cette période, c'est l'essor du droit privé et la clôture de l'édit prétorien et de son *jus gentium*.

Durant la dernière période de l'histoire romaine la décadence marche

à pas de géant. Tandis qu'à l'intérieur, les doctrines chrétiennes sapent l'Etat antique, les Barbares du Nord passent les fleuves et les montagnes, puis les remparts (*limes*) derrière lesquels était venue s'abriter Rome épuisée par des luttes sans trêve. On cherche à se défendre plus efficacement en scindant l'Empire, mais sans pouvoir en arrêter la chute finale. L'Empire d'Occident succombe vers la fin du 5me siècle, tandis que celui d'Orient mène, dix siècles encore, une existence purement factice. Durant cette période, le seul fait marquant pour l'historien du droit, ce sont les recueils de Justinien.

Arrivé au dernier terme de son existence, le droit romain présente le revers de son point de départ. Dans les temps primitifs il correspond à l'état de civilisation des tribus voisines; à la fin il ne reste plus que le contraste accentué entre le droit privé, centralisé et parfait au point de vue technique, d'un Etat tombé dans le marasme d'une part, et d'autre part le germanisme, susceptible du plus haut développement, mais alors dans l'enfance de la civilisation, qui triompha des armes romaines.

La vieille idée du droit sacré, qu'il vaut la peine d'examiner, avait donc reçu son accomplissement chez les Romains. S'ils succombèrent, c'est qu'ils ne surent pas développer l'idée fondamentale du droit des gens, idée qu'ils avaient saisie à leurs débuts. Au contraire ils la lésèrent par l'abus de le force, et l'héritage grandiose de leur droit privé ne saurait expier entièrement cette faute. Le droit privé et le droit des gens sont donc, chez les Romains, en sens inverse de ce que nous enseigne l'histoire. Le progrès de l'un accompagnent la décadence de l'autre.

Revenons à la base sacrée du droit des gens.

---

[1]) Ranke, *Weltgeschichte*, II, 45, dit: »C'est le caractère de la tradition. Celle-ci n'est ni un poème, ni une histoire, mais une réminiscence qui se rattache à des événements historiques et qui a été développée politiquement.«

[2]) Jupiter, Junon et Minerve étaient des divinités qu'adoraient également les Etrusques, pour ainsi dire des dieux fédérés, qui n'accentuèrent leur type romain qu'à la fondation du Capitole.

[3]) La Confédération latine comprenait dans l'origine trente petits Etats, dont les délégués se réunissaient au *Caput Ferentinae sub monte Albano*. C'était un *foedus aequum*, dont se retira Tusculum en 381 av. J.-Chr., mais dont on reconnaît encore les maximes dans le pacte fédéral conclu, en 393, par Sp. Cassius Viscellinus. V. Madwig, *Verfassung und Verwaltung des Römischen Staates*, I, 59. La Confédération vécut juqu'en 340. Depuis 339, les Latins ne sont plus que des *socii* dépendant de Rome.

[4]) On peut l'admettre particulièrement de la vieille *lex sacra* après la première *secessio plebis in montem sacrum*.

[5]) La conquête de la Sicile carthaginoise fut le prélude de celle de la Sardaigne en 516, de l'Espagne après la 2me guerre punique, de la Macédoine et de l'Achée en 608, de l'Afrique dans la même année, de l'Asie en 620, de la Gaule narbonnaise en 636, enfin de la Cilicie en 652.

[6]) Hildenbrand, *Geschichte und System der Rechts- und Staatsphilosophie*, p. 519. La méfiance du Sénat à l'endroit de ces immigrants était considérable au début. V. le sénatusconsulte *de philosophis et rhetoribus*, de 593, dans Bruns, *Fontes juris*, de 4[me] éd. 1879, p. 147.

[7]) Tite-Live XXXIX, 8—19. V. le texte dans Bruns, ibid. et dans le *Corpus inscriptionum latinarum* 1, 43 n. 196.

§ 59.

Le droit des gens sacré des Romains.

Ouvrages à consulter: J. Rubino, *Untersuchungen über Römische Verfassung und Geschichte*, I, 1879, p. 169 suiv. — Voigt, *De fetialibus*, Leipzig 1872. — Le même, *Jus naturale aequum et bonum* et *jus gentium*, II. 24. — Dany, *Der sacrale Schutz im Römischen Rechtsverkehr*, 1857. — Marquardt, *Handbuch der Römischen Staatsverwaltung*, VI. — v. Ihering, *Geist des Römischen Rechts*, I § 18 suiv., 4[me] éd, de 1878. — Bernhöft, *Staat und Recht der Römischen Königszeit im Verhältniss zu verwandten Rechten*, 1882. — Madwig, *Verfassung und Verwaltung des Römischen Staates*, 1882, II, 580 suiv. — Leist, *Gräco-Italische Rechtsgeschichte*, 1884, p. 427 suiv. — F. Laurent, *Etudes sur l'histoire de l'humanité*, III, 9—31, 2[me] éd., 1855. — E. C. Clark, *Early roman law. The regal period.* Londres 1872.

Les premiers germes du droit romain, ce sont les relations fédérales des Latins et le droit sacré.

Les Grecs et les Romains eurent, dès la plus haute antiquité, une religion commune, ainsi que le droit sacré qui embrassait l'Etat, les fonctions publiques, les statuts de famille, le mariage, le service militaire et bien d'autres éléments de la vie nationale. C'était si bien le cas que, dans les premiers temps historiques, le *jus sacrum* des Romains représentait l'unité des rapports religieux et humains, sacerdotaux et politiques, publics et privés de la société.

Néanmoins il faut constater des différences entre les Hellènes et les Latins. L'Etat romain prouva de bonne heure sa supériorité en règlant et en conservant les éléments rituels du culte avec plus de soin que les Grecs, dont la religion se confondit souvent avec celles de l'Orient. Certes les Romains et les Latins avaient plusieurs usages d'origine étrangère, venus la plupart d'Etrurie. Mais le génie romain les fondit avec le culte indigène, ce que facilita l'ascendant des prêtres. En Grèce au contraire le clergé, en sa qualité de représentant du culte, était en dehors des grands centres de l'art, de la philosophie, de la politique et du commerce. Athènes, Sparte, Corinthe et Thèbes étaient loin d'avoir l'importance religieuse de Delphes, de Délos, d'Olympie et de Dodone. C'est à la dispersion des sanctuaires qu'Athènes dut

la liberté intellectuelle dont elle jouissait, mais aussi le relâchement rapide des liens politique qui unissaient les tribus grecques.

En revanche, chez les Romains, il y eut toujours unité de sanctuaire, de rituel et de vie nationale, et cette unité influa puissamment sur le droit sacré. A ce point de vue, les Romains semblent se rapprocher des Orientaux, plus que des Grecs.[1]) La consolidation du Latium avait déjà fait de tels progrès, avant la fondation de Rome, qu'en dépit de leur parenté, les colons grecs des 8[me] et 9[me] siècles n'osèrent pas prendre pied dans l'Italie moyenne, mais furent contraints d'aller s'établir dans des contrées non-italiques, après avoir colonisé en partie la Sicile et l'Italie inférieure.

La circonstance même que l'alphabet fut introduit dans le Latium plus tard qu'en Grèce, peut avoir contribué à donner du prestige aux commandements des dieux *(fas)* et au rituel accompagné de paroles solennelles. En effet, de tout temps la tradition orale a garanti, chez les analphabètes, une plus grande fidélité de transmission que les récits écrits de personnes qui ont ou trop ou trop peu d'esprit critique. Les chants d'Homère eurent le bonheur de ne pas être consignés par écrit, avant que le génie populaire leur eût donné leur forme définitive. De même la tradition orale fut favorable à la sainteté du rituel des pontifes romains et, plus tard, à la stabilité de la parole dans les relations juridiques et dans la jurisprudence.[2])

Le droit sacré des Romains donne, pour ces motifs, la clef de l'intelligence des voies qu'a parcourues l'histoire du droit de ce peuple.

Pour ce qui est en particulier des notions romaines du droit des gens, l'importance des formules sacrées devait être plus grande encore que dans les autres sphères du droit, et cela en l'absence de relations de droit permanentes. Ici reparaissent les opinions reçues en Orient. Les traités ne sont réputés, si ce n'est valables, du moins durables que s'ils sont consacrés par les prêtres et entourés de garanties religieuses. La seule différence entre les institutions grecques et orientales d'une part, les romaines de l'autre réside dans le formalisme absolu qui s'empara, à Rome, de toutes les choses divines et humaines.

La notion fondamentale de l'obligation et de son antipode, le pouvoir de délier,[3]) était elle-même d'origine religieuse; de même aussi le sentiment, très vivant chez les Romains, de la faute commune, qui pèse sur tous les citoyens dans les cas d'attentats à la divinité.[4]) Dès lors l'accent, primitivement sérieux, plus tard hypocrite, qu'on met sur la fidélité (*fides*), reposant sur la religion, sur la parole donnée solennellement. Cette fidélité, on l'oppose, avec une forte dose de mépris, à la versatilité et à la légèreté des Sémites et des Grecs.[5])

Il est vrai qu'on ne tarda pas à imaginer des échappatoires de divers genres, à se tirer d'unbarras à l'aide de simulations ou de fictions. En somme néanmoins le droit sacré des Romains se distingue par la portée religieuse qu'on attribue à la *bona fides*.

L'accomplissement tardif des vœux publics, qu'on distingue des vœux individuels, retombe donc sur le peuple entier, que la foudre rappelle à ses engagements.[6])

Dès lors l'importance du collège des prêtres, et de son chef, le *Pontifex maximus*. C'était à lui de maintenir la *fides* du peuple et de ses magistrats en harmonie avec la religion des formules juridiques, d'autant que la moindre faute pouvait invalider l'acte de la consécration, et qu'on plaçait sous la protection divine non seulement le texte des stipulations juridiques, mais aussi leur preuve, par l'invocation du témoignage des dieux.

La notion sacrée du droit romain, embrassant la vie publique toute entière, s'étendait aussi à l'état du guerre. Comment eût-il pu en être autrement? Les dieux romains étaient d'origine latine, et la fondation de Rome ne pouvait faire oublier leurs relations avec les cultes italiques. Entre les membres de la confédération latine il y avait la même communauté de culte qu'entre les amphictyons grecs. On sait en outre qu'une partie du cérémonial religieux venait d'Etrurie, ce qui exclut un état d'hostilité permanent entre ce pays et Rome.

Suivant la manière de voir des Romains, l'ennemi aussi était sous l'égide de la divinité qui tenait à voir respecter son *fas* et se rangeait, dans les cas douteux, du côté de ceux qui se distinguaient par le respect des oracles et la promesse de sacrifices.

Dès lors la vieille coutume des *dévotions*, où l'on retrouve des vestiges des sacrifices humains. Les généraux se vouent eux-mêmes, ou les légions ennemies, à la mort, s'ils remportent la victoire, ce qui se fait au moyen de certaines formules que prononce le pontife.[7])

Dans le système des *dévotions* ou consécrations, système cultivé avec soin par les Romains, rentrent les cérémonies qui accompagnaient l'émigration et la colonisation. On envoyait des adolescents choisis avec soin, car le départ pour une colonie agréable aux dieux était regardé comme remplaçant les sacrifices humains, et propre à réconcilier la divinité. Les Grecs non plus n'ignoraient point cet usage.[8])

Il résulte de ce qui précède que l'étude du droit sacré des Romains n'est point seulement intéressante au point de vue archéologique, mais qu'elle donne la clef de plusieurs points dont la connaissance est indispensable à l'étude du droit romain.

Du *jus sacrum* découle la continuité, unique en son genre, qui reliait, chez les Romains les temps anciens aux temps modernes, cette crainte de rompre avec les vieilles traditions qui faisait éviter les innovations trop brusques. C'est le prestige de ce droit qui explique que les fonctions et le titre de *Pontifex maximus* aient toujours été regardés, par les césars, comme un attribut indispensable de leur pouvoir, même dans des circonstances absolument différentes et après la sécularisation de l'Etat.

Le *jus sacrum* renferme les bases des formules immuables qui caractérisent les lois romaines, les traités solennels, les testaments, la

procédure des Romains.[9]) C'est grâce à lui que plus tard les jurisconsultes eurent toujours pleine conscience de la différence entre la matière et la forme de leurs actes.

Il eût été impossible de faire de la *bona fides* l'élément prédominant du droit civil, si elle n'avait pas eu, dès longtemps, la sanction religieuse.

A côté du type du formalisme absolu qui distingue le *jus sacrum*, on trouve les germes d'une certaine flexibilité qui se développa plus tard de façon à produire un droit cosmopolite acceptable pour toutes les nationalités du monde antique. Cet élément flexible et transformateur du vieux droit pontifical consistait dans la possibilité de déroger, au moyen de fictions et de présomptions, aux lois regardées comme injustes.[10])

---

[1]) Il n'est pas jusqu'à la notion israélite de l'alliance avec Jéhovah qui ne se retrouve dans la religion italique. Dans ses *Etrusker* (1877 II, 140), Otfried Müller dit: »La divination par le vol des oiseaux est regardée comme un pacte entre les dieux et les hommes, que les deux parties sont tenues d'observer avec la même rigueur. Dès que les dieux ont donné un signe aux hommes qui les consultent, ils sont tenus de l'accomplir, lors même que leurs intentions se sont modifiées.« V. aussi Leist, *Gräco-Italische Rechtsgeschichte*, 227.

[2]) Le vieux principe de l'oralité inhérent au droit sacré, se manifeste dans le terme de *fas* et dans la notion d'*effatum* = *quod certis verbis definitum est.* Ces formules ont en conséquence, pour les dieux et les hommes, le caractère de poèmes (*carmen*). Elles étaient plus sacrées que l'écriture. Tite-Live en témoigne dans la formule de l'alliance mystique entre Rome et Albe.

[3]) *Solvo* et *persolvo* étaient les termes usités pour l'accomplissement des vœux. Tite-Live 36, 37; Macrobe III 5, 3: »*Ut nuncupata vota signarit, ait* persolvo, *quod de votis proprie dicitur*« L. 2 pr. Dig. de pollic. 50, 12.

[4]) Leist, l. c. p. 231, dit: »La notion de la *corréalité* est évidemment fort ancienne. Elle embrasse la conjuration, la convocation et la consponsion, dont le sénatus-consulte *de Bacchanalibus* offre un exemple remarquable.«

[5]) *Punica fides, graeca fides.*

[6]) Ce sont les *Fulgura postulatoria.*

[7]) Voir Tite-Live VIII 8—11, IX 17. Leist, l. c. p. 252.

[8]) *Ver sacrum*, vœu ayant pour objet tous les nouveaux-nés du printemps suivant. Les animaux consacrés sont immolés; quant aux adolescents *sacrati*, on leur fait passer la frontière, la figure voilée. V. Marquardt, *Staatsverfassung* III, 270, note 3, et Leist, l. c. p. 255. Cette coutume se maintient longtemps avec plusieurs modifications. Ainsi avant la bataille du Lac Trasimène en 217. V. Tite-Live XXII 10, XXXIV 44. La théorie considérait ces vœux comme un droit du *populus*, de sorte que les magistrats d'ordre supérieur ne pouvaient y prendre part: *ver sacrum injussu populi voveri non posse.*

[9]) En particulier de la *legis actio sacramento.*

[10]) Ces fictions, présomptions et substitutions n'ont rien de commun

avec l'arbitraire; elles reposent sur le sens de la vie pratique. Elles se manifestent dans la coutume qui permettait de substituer, dans les sacrifices, des animaux aux hommes *dicis causa* (*λόγου χάριν*). Ces substitutions ont lieu en vertu de l'hypothèse de dieux opposés à toute cruauté. Servius, *ad Aeneid* II 116 dit: *Et sciendum, ni sacris simulata pro veris accipi. Unde quum de animalibus, quae difficile inveniuntur est sacrificandum, de pane vel cera fiunt et pro veris accipiuntur.* — Leist, l. c. 273.

§ 60.

Les magistratures internationales de Rome.

Ouvrages à consulter: H. Grotius, *De jure belli et pacis*, II, 23, 4. — Conradi, *De fecialibus*, Helmstädt 1734, et dans les *Script. min.* publiés par Pernice, Halle 1823, p. 255—295. — Osenbrüggen, *De jure belli et pacis Romanorum*, Leipzig 1836. — C. Sell, *Die Recuperatoren der Römer*, 1837. — Göttling, *Geschichte der Römischen Staatsverfassung*, 1840. — Madwig, *Die Verfassung und Verwaltung des Römischen Staates* 1833, I, 280—292. — P. Willems, *Le Sénat de la République romaine*, Louvain 1883, tome II, vol. II, 465—515. — Fusinato, *Dei feziali e del diritto feziale. Contributo alla storia del diritto pubblico esterno di Roma*, Rome 1884.

Le droit sacré est en rapports intimes avec le droit familial par les antiques formules des Quirites; il en est de même du droit constitutionnel des Romains, la magistrature constituant le centre de toutes les fonctions publiques et reposant elle-même sur le droit des auspices. Aucune des nations de l'antiquité n'a formulé avec autant de précision la notion des fonctions publiques, ne les a dotées d'un caractère aussi éminemment juridique, ne les a entourées d'une autorité religieuse aussi étendue. L'histoire du droit public romain est donc en même temps celle des magistratures.

Parmi les magistratures, quelques-unes ont un caractère à la fois national et international. C'est le cas de celles qui furent créées en vue des relations avec les étrangers, ou qui étendaient leur compétence sur les affaires extérieures. Ces institutions témoignent éloquemment de la sagesse politique des Romains. On comprit de bonne heure que l'administration de la politique extérieure par des hommes compétents était l'une des conditions de la liberté républicaine, et que, d'autre part, les organes chargés de la législation interne, sont rarement en mesure de diriger ou de juger les négociations avec d'autres peuples.

Ces magistratures internationales du peuple romain étaient sacrées ou non sacrées, judiciaires ou administratives, collégiales ou individuelles.

Telles sont les rubriques sous lesquelles on peut les ranger. Les plus anciennes ont leurs racines dans le droit sacré, dans la communauté avec le Latium.

Chose digne de remarque, suivant une antique tradition, le collège des pontifes, des augures et des féciaux, composé des vingt personnes, remonte aux premiers rois.[1]) Si, en temps de guerre et pour la conclusion de la paix, la forme avait une portée indépendante en relation avec la religion et le salut du peuple, c'était faire preuve de sagesse politique que de chercher à conserver de pareilles traditions, dans une monarchie non-héréditaire, en confiant les relations internationales à un collège de prêtres compétents.

Les fonctions des féciaux étaient plus importantes encore, lorsque des assemblées politiques tumultueuses menaçaient de contrecarrer, par leur votes, la marche de la politique extérieure. L'opinion des féciaux avait du poids aussi, lorsque le Sénat n'étaient pas d'accord sur l'ouverture d'une campagne. En effet le concours des féciaux était indispensable, sous la République, pour déclarer la guerre et faire la paix.

On ignore combien de temps se maintinrent les formules du droit sacré.[2]) On les mentionne encore sous Claude. A propos de la conclusion des traités d'alliance, sous les auspices des féciaux, on immolait un porc. Mais ce n'était plus, sous les empereurs, qu'une vaine cérémonie, n'ayant d'autre but que de permettre aux empereurs de rappeler l'antique origine de leur dynastie.[3])

Dans les derniers jours de l'Empire, c'était les fonctionnaires de la cour et les eunuques qui conseillaient le chef de l'Etat pour les affaires extérieures, empochant les gratifications qu'ils jugaient assez fortes, et cela sans craindre de responsabilité.

L'apothéose des empereurs ne laissait plus de place aux organes de la religion antique. Mais, durant l'âge d'or de la République, les féciaux pouvaient passer pour un corps diplomatique[4]) exerçant en même temps le sacerdoce. Ils étaient les gardiens de la religion nationale au point de vue international, les défenseurs des droits du peuple contre les visées ambitieuses de capitaines belliqueux, les protecteurs de la constitution contre les passions de la foule. En vertu de leurs fonctions, ils avaient droit de véto contre les guerres illégitimes ou imprudentes; ils assistaient les ambassades, intervenaient dans les réclamations de peuples étrangers et les déclarations de guerre.[5])

En Orient aussi, le clergé influença souvent les décisions des rois relatives à la guerre ou à la paix. Ce qui distingue les féciaux, c'est l'absence de toutes visées ambitieuses, leur sens à la fois politique et populaire, leur situation modératrice reposant sur l'idée fort sage que la morale et la religion contribuent aux succès guerriers et sont en rapport immédiat avec la discipline et l'obéissance absolue.

Du reste les féciaux n'eurent jamais le droit de demander la guerre; c'était des organes exécutifs du Sénat, sans initiative. Leurs

fonctions se bornaient à mettre en harmonie les décisions des chefs militaires et des signataires des traités avec la conscience nationale et le rituel antique.

Le *pater patratus* faisait partie de leur collège ou du moins était en relation avec les féciaux. Ses fonctions spéciales étaient de prêter serment au nom du peuple lors de la conclusion des traités. En était membre aussi le *verbenarius* qui portait les herbes cueillies en lieu sacré comme symboles de consécration.

Le *jus fetiale*, c'est la somme des règles de droit relatives aux relations extérieures et rentrant dans les attributions des féciaux. On jugeait à propos de tenir secrètes les vieilles formules dont la divulgation eût pu entrainer des conflits entre le Sénat et les tribuns du peuple, ou bien entre le peuple romain et les nations étrangères. C'est pourquoi le droit fécial ne fut pas incorporé à la législation des Douze tables.

Abstraction faite des déclarations de guerre et des traités d'alliance, le *jus fetiale* embrassait les points suivants:

1. L'extradition des coupables qui avaient attenté au droit des gens *(deditio)*. Partie lésée, le peuple romain réclamait l'extradition de ressortissants étrangers, et, d'un autre côté il ne se refusait point à livrer les criminels d'autres nations, c'est à dire qu'il reconnaissait le devoir d'extradition. C'est aux féciaux qu'incombaient les extraditions.[7])
2. Le maintien de la paix au moyen d'une surveillance exercée sur le droit conventionnel et ses stipulations, de sorte que, dans les temps primitifs du moins, les féciaux prenaient connaissance des griefs des étrangers et pouvaient demander satisfaction, s'ils le jugeaient à propos.
3. Le maintien des traditions diplomatiques au double point de vue des devoirs et des prérogatives du peuple romain.

Parmi les magistratures internationales, il faut citer en première ligne celle des récupérateurs.[8]) Evidemment la cour des récupérateurs remonte à la plus haute antiquité, sa création étant contemporaine de la première période sacerdotale et étant, mieux que tout autre chose, de nature à jeter un jour sur le caractère juridique des premières relations internationales. Il est probable que les récuperateurs ont déjà joué un rôle dans les conflits entre les confédérés latins. Le nombre de ces magistrats variait, suivant les cas, entre trois et cinq. Quant à la procédure, il est permis d'admettre que, dans les premiers temps, ce furent le Sénat ou les consuls qui provoquaient la réunion de ces cours internationales. L'organe légitime de ces cours était, dans les cas de peu d'importance, le préteur des étrangers, la préture étant devenue peu à peu une cour de justice. Mais ceci ne saurait avoir abrogé les prérogatives du Sénat, lorsqu'étaient en jeu de grands intérêts internationaux. En tout cas, c'était lui qui intentait l'action devant les récupérateurs en faveur de nations étrangères.[9])

Cette hypothèse est du moins d'accord avec l'idée très vieille que les denis de justice vis-à-vis des confédérés constituent une faute qui retombe sur le peuple entier.

La compétence des récupérateurs s'étendait principalement aux revendications pécuniaires entre les ressortissants de nationalités ou de pays divers.[10]) La meilleure définition de cette magistrature serait donc celle d'une cour arbitrale permanente, c'est à dire compétente une fois pour toutes, dont l'institution reposait sur l'entente préalable des Etats intéressés, que cette entente fût générale ou spéciale. En vertu de cette entente, la loi ou l'édit prescrivaient les cas où les récupérateurs entreraient en fonctions. C'est sur ce modèle qu'est basée l'action en revendication, qu'on concéda aux provinciaux lésés, et cela pour des motifs d'équité. Les citoyens romains avaient du reste aussi le droit d'intenter des actions devant les récupérateurs.[11])

Parmi les organes de la justice internationale, il est peut-être permis de ranger la cour centumvirale. On n'est pas d'accord sur sa compétence et sa procédure. En tout cas, lorsque ce tribunal entrait en fonctions, il s'agissait toujours de reconnaître que certains droits devaient jouir d'une protection plus efficace, de par l'Etat, que ce n'eût été possible au moyen d'actions ordinaires.[12])

On admet souvent que la cour des centumvirs, composée alors de quatre sénats et qui persista jusqu'au 4me siècle après J.-Chr., tranchait les conflits entre le droit civil et le droit quirite, lorsqu'il n'y avait pas de juridition ordinaire. Il est possible que le droit de butin ait été de son for; en tout cas elle connaissait des questions de successions ab intestat, où rentraient des questions provenant du *connubium*.

A mentionner aussi un corps de la plus haute autorité, le Sénat, bien qu'il ne rentre qu'en partie dans ce chapitre. En effet le Sénat avait des fonctions diplomatiques et de plus il prononçait sur les griefs des nations étrangères.

C'est lui qui donnait des instructions aux généraux, et à lui que ceux-ci rendaient compte. Le Sénat donnait aussi des instructions aux ambassadeurs; il discutait les affaires extérieures, les pénalités à infliger aux *socii*,[13]) les conditions de la paix et des alliances, les traités. Parmi ses prérogatives il faut ranger aussi celle de délibérer sur la déclaration de guerre, de sorte que les féciaux n'avaient plus qu'à veiller à l'observation des formes, ou à présenter des objections. Le droit des comices de déclarer la guerre et de faire la paix était une pure formalité. A la supériorité de la diplomatie romaine sur la direction des affaires étrangères par les monarques d'Asie ou les assemblées du peuple grec correspondait la supériorité intellectuelle des sénateurs romains sur les éléments flottants, sur lesquels les adversaires de Rome s'appuyaient quand il fallait se décider pour la paix ou pour la guerre.

Dès l'époque de la monarchie jusqu'au 2me siècle après J.-Chr.,

la diplomatie opiniâtre et conséquente des Romains suivit les traditions du Sénat, bien qu'on eût souvent révoqué en doute la compétence de ce corps dans la sphère des relations extérieures. Sa situation représentative à l'extérieur ne reposait sur aucune loi, rien ne la limitait, et aucun vote du peuple n'était venu la sanctionner. Elle était basée sur la tradition et paraissait aller tellement de soi que, déjà sous les rois, toute tentative de l'éluder passait pour une usurpation, et qu'on en fit un crime à Tarquin.[14])

Cicéron voyait dans le Sénat et le droit sacré des auspices, qui n'est autre chose qu'un pouvoir pondérateur vis-à-vis des partis de cette assemblée, les bases de la puissance de Rome à l'intérieur et à l'extérieur.[15])

Après la chute de la République, la situation du Sénat, dans les affaires étrangères, dut se modifier par le fait que le commandement des armées passa aux empereurs. Mais ces modifications ne se produisirent que peu à peu, et jamais on ne les a revêtues de formules juridiques.[16])

C'est le principat qui succède au Sénat dans l'exercice du pouvoir représentatif vis-à-vis des nations étrangères, et c'est le prince qui décide, comme général en chef, la paix ou la guerre. A ce sujet il ne faut pas oublier deux choses: D'un côté l'éloignement des frontières contraignait souvent les chefs militaires des provinces à entreprendre des campagnes sous leur propre responsabilité et sans prendre avis de Rome; d'autre part, même sous l'Empire, le Sénat jouait un rôle décoratif dans les affaires diplomatiques.[17])

Mommsen suppose que le droit de paix et de guerre fut transmis à Auguste, dès l'institution de l'Empire, par la délégation de l'assemblée du peuple, et que la même formule servit plus tard à chaque changement de règne. Nous n'examinerons pas la chose, car il est possible que la notion de l'Empire conféré au prince embrassât aussi le droit de paix. Nul n'avait du reste d'intérêt pratique à une définition exacte, depuis que le vieux système militaire avait été renversé par les guerres des derniers temps de la République. En conséquence il n'y eut pas conflit de compétence entre le prince et le Sénat. Lorsque, dans l'occasion, les empereurs renvoyaient à ce corps les ambassadeurs venant demander la paix, ils le faisaient probablement à cause des cérémonies de réception. En droit public, le prince concentrait dans sa personne tous les pouvoirs des magistratures suprêmes.

C'est le *praetor peregrinus* qui était chargé du droit privé international.

---

[1]) Les auteurs grecs nomment les féciaux *εἰρηνοδίκαι* (juges de paix), *εἰρηνοφύλακες, σπονδοφόροι, εἰρηνοποιοί*. Festus fait dériver ce mot de *ferire*, d'autres de *fides* ou de *foedus*.

[2]) L'empereur Auguste était aussi fécial. Dion c. L. 4; Tacite, *Annales* III, 64.

[3]) Suétone, *Claudius*, chap. 25. Dans les inscriptions on trouve, jusqu'au 3me siècle après J.-Chr. des hommes de haut rang faisant fonctions de féciaux. V. Madvig, l. c. II 672.

[4]) Festus donne une étymologie fausse: *Fetiales a feriendo dicti, apud hos enim belli pacisque faciendae jus est.*

[5]) Pour leur origine, voir Tite-Live, I, 32: *Jus ab antiqua gente Aequiculis, quod nunc fetiales habent.*

[6]) D'autres, tels que Conradi, en font le président du collège des féciaux. Voir en revanche les sources dans Rubino, p. 172, note 2. — On trouve aussi le *pater patratus* chez les Latins. V. Tite-Live, I, 24; VIII, 39.

[7]) Voir les exemples dans Denys d'Halicarnasse II, 37, 51, 72; III, 37, 39; IV, 50; V, 50; puis dans Tite-Live I, 30; XXXVIII, 38; et dans Plutarque, *Num.* 12.

Il y avait lieu à extradition lorsque les généraux romains avaient traité avec l'étranger et que Rome avait refusé de sanctionner leurs stipulations (Ainsi dans le cas de C. Hostilius Mancinus contre Numance), lorsqu'un pays étranger pouvait prouver la violation d'un traité ou que ce peuple avait été lésé dans la personne de son ambassadeur (Tite-Live *Epitome* XV, XXXVIII, 41; Cicéron; *Verr.* V, 19); enfin lorsque les ambassadeurs de Rome avaient insulté des nations étrangères, ainsi dans le cas des Fabius vis-à-vis des Gaulois. Tite-Live, V, 36; VI, 1.

[8]) Festus dit: »*Reciperatio est, ut ait Gallus Aelius, quum inter populum et reges nationesque et civitates peregrinas lex convenit, quomodo per reciperatores reddantur res reciperent eaque res privatas inter se persequantur.*« Voir, pour les sources relatives aux récupérateurs, Padelletti, *Rechtsgeschichte*, (édition allemande), p. 170, note 5. Keller, *Römischer Civilprocess* § 8.

[9]) Voir Tite-Live, XXXX, 2. où le Sénat (583 u. c.) donne au préteur désigné pour l'Espagne, l'ordre d'obtenir des sentences récupératoires contre les magistrats passibles de dommages-intérêts. Mommsen, *Staatsrecht* II, 212 voit dans ce cas une exception, pour ainsi dire une *extraordinaria cognitio* du Sénat.

[10]) Voir pour les détails Voigt, l. c. II, 160 suiv.

[11]) Padelletti, p. 170 cite des exemples.

[12]) V. Cicéron, *De oratore* I, c. 38. — Keller, *Römischer Civilprocess* § 6. — Madvig, l. c. II, 229. — Ihering, *Geist des Römischen Rechts*, I, p. 223, note 115. — Mommsen, *Staatsrecht*, II, 220, qui fait remonter à l'an 517 de Rome l'institution des centumvirs.

[13]) Madvig, *Verfassung und Verwaltung des Römischen Staates*, I, 291.

[14]) V, Tite-Live I, 49: *Hic enim regnum primus traditum a prioribus morem de omnibus senatum consulendi solvit. Domesticis consiliis rempublicam administravit; bellum, pacem, foedera, societates per se ipse cum quibus voluit, injussu populi ac senatus fecit diremitque.* — V. aussi Cicéron, *De rep.* II, 9, Denys d'Hal. II, 56 qui rapporte le cas à Romulus.

[15]) Cicéron, *De rep.* II, 10, 17.

[16]) Mommsen, *Römisches Staatsrecht*, II, 913: »Dans aucune des sphères administratives le pouvoir du prince n'est moins réglé que dans les affaires étrangères et la direction de l'armée, qui en est inséparable.«

[17]) Déclarer la guerre sans instructions et de son propre arbitre, c'était tomber sous le coup de la *Lex Julia majestatis* L. 3. Dig. 48, 4: *Lege tenetur qui, injussu principis, bellum gesserit.*

§ 61.

Les relations extérieures en général.

Ouvrages à consulter: M. Voigt, *Jus naturale, aequum et bonum*, II, p. 103 suiv. — Hirschfeld, *Zur Geschichte des Latinischen Rechts*, Vienne 1879. — Madvig, *Verfassung und Verwaltung des Römischen Staates*, II, 340 suiv. — Willems, *Le Sénat de la République romaine*, II, 465 suiv.

Les mots de *jus belli ac pacis* embrassaient l'ensemble des relations extérieures du peuple romain, et Grotins lui a emprunté cette définition du droit des gens. Ces mots signifient-ils qu'on est en état de guerre, toutes les fois qu'il n'y a ni traité de paix, ni alliance?

La plupart des historiens du droit admettent que, suivant les Romains, la guerre était l'état normal des relations entre Rome et les nations étrangères. Mais on peut douter que cela ait été le cas, dans les temps primitifs, vis-à-vis de la Confédération latine. On ne saurait non plus prouver que le premier traité de commerce avec Carthage, au 3me siècle de Rome, ait été précédé d'un traité de paix.

De fait il y eut de tout temps des relations commerciales entre les Romains d'un côté, les Carthaginois, les Grecs et les Etrusques de l'autre, et cela avant les traités d'alliance, qui découlaient en général de rapports soutenus et constants avec d'autres nations. On ne saurait donc dire que les relations extérieures de Rome aient été ou bien hostiles, ou bien résultant d'alliances et de traités de paix formels, et dans ce cas amicales. A l'égard des Etats voisins seulement on ne peut se figurer d'autres rapports que ceux de la guerre, de la paix ou de l'alliance.

Opposer simplement le droit de guerre à celui de paix, ce n'est pas expliquer, d'un façon suffisante, le droit international en vigueur à Rome sous la République. Cette manière de voir ne prévalut que plus tard, à l'époque où le peuple s'était déjà imbu de la mission dominatrice des armes romaines.

Entre la paix et la guerre il y avait un était intermédiaire exprimé par les rapports avec les pays qui n'avaient pas traité avec Rome. En pareille circonstance toute protection légale faisait défaut, mais ce n'est pas à dire que les relations des citoyens romains avec ces pays aient été interrompues, à moins qu'on ne veuille admettre que tout étranger arrivé à Rome ait été réduit en esclavage, s'il n'était pas protégé par des traités spéciaux.

Ce sont les antiques traditions de la religion et de la morale qui ont créé l'hospitalité, sans qu'il y eût besoin pour cela de traités.

Dès qu'ils avaient trouvé un patron, les étrangers sans armes ne couraient aucun danger d'être réduits en esclavage, comme le prisonniers de guerre. On a donc tort d'admettre qu'à Rome l'état de paix n'ait existé qu'en vertu de conventions spéciales.[1])

Pour ce qui est des droits des nations avec qui les Romains étaient en rapport, on les classait d'après la mesure de l'indépendance des ces nations. En droit international on appelle Etats libres ceux qui ont un libre arbitre absolu dans leurs affaires intérieures.[2]) Il est évident que les traités d'alliance ne modifiaient point cet état de choses, lorsqu'on avait stipulé, avec Rome l'égalité de droits. Néanmoins, au dire des jurisconsultes, ces Etats ne perdaient point leur liberté, même lorsqu'on avait décerné l'hégémonie à Rome.[3])

Parmi les Etats libres non-alliés on distinguait aussi ceux avec lesquels on entretenait des relations d'amitié en vertu d'autres traités ou de l'usage. C'était assurément le cas, lorsque des monarques éloignés avaient obtenu le titre d'ami de Rome. Il arrivait parfois aussi que, dans les pactes d'alliance avec certains peuples, on désignât, par avance, comme amies, des nations avec lesquelles Rome n'avait pas de traité, et cela en vue du cas de guerre.

Il y avait enfin des peuples dont la situation légale n'était pas définie. On savait seulement qu'ils n'étaient ni ennemis, ni amis. En outre, sous l'Empire, les jurisconsultes romains ne pouvaient se dissimuler, vu leur expérience, qu'il existait des nations encore inconnues, avec lesquelles on pourrait entrer en contact.

A l'égard de ces peuples étrangers, et faute de relations hostiles ou amicales, il ne pouvait surgir d'autre question que celle de la postliminie.

Dans ce but on reconnaissait que les pays n'entretenant pas de relations permanentes avec Rome ne seraient pas envisagés comme ennemis, mais qu'on appliquerait la règle de la postliminie aux Romains qui seraient réduits en esclavage sur leur territoire, et que d'autre part les ressortissants de ces pays n'auraient aucun droit à la protection contre un traitement hostile, tant que durerait l'état de paix: principe plutôt d'accord avec les exigences de la politique qu'avec celles de la logique juridique.[4])

Passant en revue les formes que revêtaient les relations de Rome avec l'étranger, on conclut à l'existence de trois états de choses:

1. L'état de guerre, réglé par les principes immuables du *jus belli.*
2. Les relations fédératives, reposant sur des traités d'alliance ou de paix formels.
3. Les relations pacifiques, reconnues par des traités de commerce ou d'hospitalité (*Hospitium*), ou bien existant de fait sans base conventionnelle.

En général le principe suprême, dans ces relations diverses, c'est que les particuliers sont soumis au régime de leurs pays, c'est à dire ou bien à l'état de paix, ou bien à l'état de guerre. Mais il y avait

aussi des régimes mixtes, issus de l'action réciproque de faits de guerre et de paix. Telle était la postliminie, où s'entrecroisent des notions de droit des gens et de droit privé. Le droit de légation des Romains s'étend aussi plus loin que les relations purement pacifiques. En effet, même en temps de guerre, on respecte les envoyés chargés d'entamer les négociations de paix.

Le fait que les Romains honoraient parfois des princes étrangers par des titres ou des présents, peut passer pour le premier germe de la *comitas gentium*.[5])

---

[1]) L. 24. Dig. 49, 15 restreint la notion de l'ennemi à l'état de guerre (Ulpien).

[2]) Voir Cicéron, *Pro Balbo*, 8. En province, les villes libres étaient moins *liberae* que *libertae*, c'est à dire affranchies par les Romains, après la conquête, par marque de faveur.

[3]) L. 7 § 1. Dig. 19, 15. Le critère de la *libertas* municipale, c'est l'autonomie législative et judiciaire. V. Tite Live XXXIII, 32: *Senatus Romanus liberos, immunes, suis legibus jubet esse Corinthios, Phocenses, Locriensesque omnes.* — Strabon XVII, 3, 24. De même aussi la *Lex Antonia de Thermensibus* de 683 après J. Chr., loi qui confère aux habitants de Thermesse et de Pisidie le titre de *liberi amici, sociique populi Romani*. Bruns donne le texte dans ses *Fontes* J. R. A. (4me éd.) p. 85.

[4]) L. 5 § 2 L. 12 pr. Dig. 49, 15. C'était le *postliminium in pace*.

[5]) Ainsi Massinissa. Tite-Live XXVII, 4; XXXI, 10, 11.

§ 62.

Le droit de la guerre.

Ouvrages à consulter: Osenbrüggen, *De jure belli et pacis Romanorum*, 1836. — Müller-Jochmus, *Geschichte des Völkerrechts im Alterthum*, 1836. — de Ihering, *Geist des Römischen Rechts*, I, 244 suiv. — B. W. Leist, *Gräco-Italische Rechtsgeschichte*, Jena 1884, p. 199 suiv., 430 suiv. — Willems, *Le Sénat de la République romaine*, Louvain 1883, p. 465 suiv., 421 suiv.

La suprématie que Rome conquit, dans le cours des siècles, sur toutes les nations de l'Asie antérieure, de l'Afrique et du Midi de l'Europe, reposait non seulement sur la continuité du développement de sa constitution, continuité qui permettait à la diplomatie de s'employer exclusivement au bien de l'Etát, mais aussi sur la supériorité de son armée au triple point de vue de l'art militaire, de l'organisation populaire et de la discipline, enfin des principes de droit traditionnels dont les troupes étaient imbues.

Les conquêtes des armes romaines, qui subjuguèrent, dès le 4me siècle av. J.-Chr., l'Italie moyenne, puis tous les Etats organisés qu'on pouvait atteindre avec les ressources d'alors, ces conquêtes étaient, aux yeux des Romains, en même temps une évolution juridique. Les bases les plus anciennes de cette évolution se trouvent dans le *jus sacrum*, dont les règles rattachaient la guerre, dans toute son étendue et de la façon la plus absolue, à la consécration religieuse.

Au point de vue romain, la guerre est un acte de la divinité manifesté par des signes, et on ne saurait l'entreprendre ou s'en abstenir, suivant le bon plaisir des détenteurs du pouvoir ou les caprices du peuple. La guerre est en réalité une évolution internationale. En conséquence, non seulement elle est légitime vis-à-vis des nations étrangères, mais elle constitue une application de la force à la protection de l'ordre de choses moral, religieux et légal. Nulle part, durant l'âge d'or de la République, on ne voit percer l'idée que, pendant les hostilités, le guerrier romain doit être mesuré à une autre mesure que ses adversaires. L'égalité est donc le principe suprême de la guerre. On est tenu d'observer aussi les traités conclus pendant les hostilités, ainsi que le prouve le combat des Horaces.

Les conditions d'une guerre légitime, au point de vue de l'ordre moral et religieux ou du sens international des Romains, sont doubles: matérielles en ce sens qu'on exige un motif de guerre suffisant, purement affaire de forme, et qu'on demande une déclaration de guerre officielle. Ces conditions remplies, la guerre est légitime.

Les motifs légitimes de guerre étaient les suivants:

1. La violation de territoire, qui, dans les temps primitifs avait presque toujours pour objectif le vol de troupeaux ou la conquête d'esclaves.[1])
2. La violation des ambassades. Les Romains étaient si jaloux de leurs droits que, pour se procurer satisfaction, ils ne reculaient devant aucun moyen.[2]) L'un des cas les plus connus ce sont les sévices commis par les Tarentins sur les envoyés de Rome, en suite desquels le peuple romain ne craignit pas d'engager une lutte avec Pyrrhus, le premier capitaine de son temps.[3])
3. La défection et la violation des traités en général. Les guerres entreprises pour ces causes passaient pour sacrées et ordonnées directement par les dieux, vu les solennités religieuses, qui présidaient à la conclusion des traités. C'était des guerres de vengeance.[4])
4. Prise de parti contre le peuple romain et ses alliés.[5])

Dans tous ces cas on ne pouvait guère établir de distinction entre les fautes d'une nation étrangère et celles de quelques-uns de ses ressortissants. Mais si les criminels étaient connus ou qu'on pût les découvrir, leur extradition évitait la guerre. Les Romains aussi

s'estimaient obligés à cette extradition, lorsqu'on avait attenté à une nation étrangère.

Un fait important, c'est que ces griefs n'étaient pris pour motifs de guerre que lorsqu'on avait décliné tous dommages-intérêts et toute satisfaction. En conséquence la guerre normale n'est qu'un action en dommages-intérêts ou en revendication.[6] En conséquence aussi le refus arbitraire d'accepter une expiation suffisante était regardé également comme une lésion du droit.

Au fond, aux bons temps de la République, on ne jugeait donc légitime et protégée par les dieux que la guerre défensive. Quiconque viole la paix sans motif suffisant et surprend ses adversaires, pêche contre les arrêts sacrés du destin.[7]

Malgré cela, parfois les Romains feignirent la légitimité de guerres offensives. En somme néanmoins il est permis d'admettre qu'en principe, chez eux, la guerre de conquête est interdite. Lorsqu'on ne se sentait pas dans son droit, on cherchait du moins à offrir une expiation, dont le refus mettait les torts du côté de l'adversaire.

Plus tard, comme en droit civil, on chercha à s'accommoder, par des fictions et des présomptions pour ainsi dire permanentes, aux exigences réelles ou prétendues de la nécessité politique. On conservait les apparences et tenait à se justifier par la voie des négociations diplomatiques, système qui a son importance, parcequ'on craignait parfois de rencontrer des difficultés pour le recrutement. Le pouvoir des tribuns était du reste plein de méfiance à l'endroit des empiétements de l'armée et des dictatures de généraux victorieux.

La seconde condition d'une guerre légitime, c'était sa déclaration préalable,[8] principe qui dérive de trois choses: du pacte fédéral latin qui pouvait interdire les invasions subites, puis du besoin de limiter la vieille pratique du brigandage, enfin de la nécessité juridique de poser un principe en vertu duquel on pût obliger les citoyens au service militaire.[9] Tant que Rome n'eut pas d'armée soldée et permanente, on comprit que c'était alléger les charges des citoyens cultivateurs que de chercher, par de longues formalités, à retarder le plus possible l'ouverture des hostilités. Ces formalités coïncidaient donc avec les intérêts pratiques du peuple. S'il n'avait eu égard à la fois à la religion nationale et à la situation de l'agriculture, le Sénat n'aurait pu faire les grandes campagnes du 4me siècle av. J.-Chr. C'est pourquoi la déclaration de guerre demeure un acte religieux, qui coupait court à tous débats des assemblées du peuple et donnait une consécration supérieure à la discipline militaire.

La forme même de la déclaration de guerre rendait indispensable le concours des féciaux. Parvenus à la frontière, ils lançaient, sur le territoire ennemi, le symbole de la puissance militaire, en observant certaines cérémonies religieuses destinées à prendre les dieux à témoin. Ces solennités tombèrent en désuétude, lorsque

les Romains eurent soumis des pays d'outre-mer, mais on les conserva en principe.

Des obstacles s'opposaient-ils aux cérémonies de rigueur, on se tirait d'affaire au moyen de fictions essentiellement romaines, par exemple en regardant comme ennemie et exterritoriale une pièce de terre imposée ou cédée à un prisonnier de guerre, et en y jetant la lance.[10])

Plus s'étendaient les frontières, plus les difficultés s'accrurent. Ce fut alors aux féciaux à trouver des formules facilitant leur besogne, et de la sorte on se rapprocha beaucoup de la pratique moderne. Lors des premières campagnes d'Asie, on se contentait de notifier la guerre, non pas au souverain, mais à quelqu'un d'entre ses généraux en sous-ordre. Mais les généraux romains ne pouvaient jamais déclarer de guerre offensive de leur propre arbitre. C'était l'affaire du peuple, bien que le Sénat eût l'initiative.

Ces règles de droit public étaient imposées par l'équité internationale aussi bien que par le sentiment de responsabilité des magistrats supérieurs vis-à-vis du Sénat et des comices. Mais l'Empire vint modifier cet état de choses. Se divinisant eux-mêmes et dotés de tous les attributs des magistratures plus anciennes, les empereurs n'avaient point à user d'égards. César mit de côté les vieilles lois, dans ses expéditions en Gaule, en Germanie et en Bretagne. Mais Ulpien témoigne encore de l'existence du vieux droit et les compilateurs contemporains de Justinien n'hésitent pas à reconnaître l'autorité de ce droit.[11]) Le seul vestige des vieilles coutumes qui persista, fut la publicité de la déclaration de guerre.

Ces conditions remplies, la guerre était, aux yeux des Romains, juste et pieuse (*bellum justum ac pium*). Dès lors, pour le vainqueur, quel qu'il soit, le droit, conféré par les dieux, de disposer des vaincus. On n'admet donc pas de distinction entre le peuple qui a succombé, ses temples, ses biens meubles et immeubles, et les individus. En effet tout vaincu, en provoquant la lutte, a voulu son sort, a été cause de son infortune. Dès lors la notion qu'en vertu du *jus sacrum*, il est licite de punir l'ennemi tombé au pouvoir du vainqueur, de sorte que rien ne vient limiter juridiquement le droit de disposer du vaincu. Lui abandonnera-t-on une partie de son territoire, avec ou sans liberté politique? Cela dépend non de quelque règle d'équité, mais uniquement de l'intérêt du vainqueur.

En dépit de cette présomption, les Romains en armes avaient soin, fréquemment, de ramener à un titre quelconque les cruautés qu'ils se permettaient à l'égard des vaincus. C'est dans cet ordre d'idées qu'on créa les capitulations, qui mettaient tout à la merci du vainqueur, et cela dans les formes solennelles de la stipulation. De cette manière l'on pouvait éviter l'apparence de l'arbitraire et de l'inhumanité vis-à-vis des *dediticii*. Les terres qu'on leur enlevait, devenaient la propriété de l'Etat.

Les maximes du droit de la guerre romain survécurent à la République. Cicéron du moins affirme l'existence de la théorie à son époque, bien que les circonstances eussent fort changé et que les vieilles coutumes fussent tombées en désuétude. Le seul point douteux, c'est de savoir si refuser satisfaction à Rome, c'était donner sans autres le droit de déclarer la guerre à l'offenseur, ou s'il fallait en outre une déclaration de guerre formelle.[12])

Le droit de butin n'était pas non plus sans consécration divine. Ce que perdaient les vaincus ou leur armée, devenait non seulement la propriété du vainqueur, mais était considéré comme un présent de la divinité, comme une adjudication en vertu d'un jugement des dieux.[13])

C'est le cas aussi bien des terres de l'ennemi, que des meubles, des armes et des valeurs quelconques des combattants ou des non-combattants, y compris leurs personnes.

En effet la guerre, à moins d'être provoquée d'une façon inique, avait les critères de la justice et de la piété, par la raison que les individus se donnent, dans la lutte, eux-mêmes en sacrifice aux dieux.[14])

C'est pourquoi la lance est le symbole sacré du droit de la guerre et de la propriété elle-même. Chez un peuple aussi belliqueux que les Romains, l'acquisition de territoires devint un prétexte si fréquent de guerre qu'il ne fut bientôt plus question de développer en paix ses ressources économiques. Gajus affirme qu'on regardait le butin comme un mode d'acquisition assuré, avantageux et, de plus, glorieux.[15])

La postliminie, doctrine développée avec le plus grand soin par les légistes, était en relations intimes avec le butin. On ne pouvait, en effet, ignorer le fait des chances de la guerre. Lorsqu'on reprenait des propriétés ou des guerriers romains tombés au pouvoir de l'ennemi, que faire? Ce à quoi Rome victorieuse prétendait vis-à-vis de l'ennemi, elle l'admettait vaincue. Les Romains captifs perdant leurs droits de citoyens, on imagina, pour le cas où ils parviendraient à s'échapper et à rentrer au pays, la doctrine de la postliminie qui n'est autre chose, de fait, qu'une restitution *in integrum*.[16])

---

[1]) *Incursio hostilis.* Tite-Live V, 31; VI, 31 (des Volsques) *latrocinii more — omni quae extra moenia fuit hominum pecudumque praeda abacta.*

[2]) *Legatus jure gentium tutus.* Tite-Live VIII, 5.

[3]) V. pour les autres cas Leist, l. c. p. 446, Tite-Live XXXVIII, 42, *Varro apud Nonium*, p. 529.

[4]) Tite-Live VI, 29; VIII, 6, 39.

[5]) Pour la notion de l'*injuria* v. Tite-Live XXX, 42: *Quod sociis P. R. injurias fecerit — et quod hostes auxilio et pecunia juverit.*

[6]) *Res repetere.* Tite-Live IV, 30; IX, 45; X, 45. Le premier de ces passages est le plus important: *Ne confestim bellum indiceretur neve exercitus mitteretur, religio obstitit; fetiales prius mittendos ad res repetendas censuere.*

[7]) Tite-Live I, 24. Suidas s. r. ἐμβαίνειν. Marquardt, *Staatsver-*

waltung, III, 398 suiv. Leist, *Gräco-Italische Rechtsgeschichte*, p. 439; chez les Grecs aussi, le *ἄρχειν χειρῶν ἀδίκων* joue un rôle.

[8]) Ciceron, *De Republica* 2, 17: *Tullus (Hostilius) constituit jus quo bella indicerentur ut omne bellum, quod denuntiatum indictumque non esset ad injustum esse atque impium judicaretur.* En revanche Tite-Live I, 32.

[9]) Leist, l. c. p. 447 admet une troisième condition, la délibération des autorités légitimes, qui suit le refus d'indemnité et qui porte sur la question de savoir si l'on déclarera la guerre. Pour moi je ne pense pas qu'il faille considérer comme un acte à part la délibération sur la déclaration de guerre, et la séparer de celle-ci. En tout cas cette délibération n'aurait aucune portée internationale; elle n'influerait que sur le droit public.

[10]) Ainsi pour la première fois du temps de Pyrrhus. V. Leist, l. c. p. 450.

[11]) L. 24 Dig. 49, 15: *Hostes sunt, quibus bellum publice Populus romanus decrevit vel ipse Populo romano: ceteri latrunculi vel praedones appellantur.*

[12]) Cicéron, *De officiis* I, 11, 36: *Ac belli quidem aequitas sanctisse fetiali Populi romani jure praescripta est. Ex quo intelligi potest, nullum bellum esse justum nisi quod aut rebus repetitis geratur, aut denuntiatum sit et indictum.* A moins qu'il ne faille lire *et-et*, on pourrait conclure de cet *aut-aut* que l'une des conditions suffisait.

[13]) Déjà dans l'Iliade XVI, 799; IX, 138. Pausanias IV, 17, 3.

[14]) *Justum ac pium bellum.* Tite-Live XXXIX, 36.

[15]) Gajus. IV, 16: *Maxime sua esse credebant, quae ab hostibus cepissent unde et in centumviralibus judiciis hasta praeponitur.*

[16]) Voir Dig. 49, 15. *De captivis et de postliminio et redemtis ab hostibus.* Spécialement L, 5 § 1: *Nam si eodem bello is (captivus) reversus fuerit, postliminium habet, id est perinde restituuntur ei jura, ac si captus ab hostibus non esset.*

C'est au rachat des prisonniers qu'ont trait les constitutions du Cod. I, 3. (*De episcopis et de redimendis captivis*), qui remontent aux empereurs chrétiens.

§ 63.

Traités d'alliance et de paix.

Ouvrages à consulter: Madvig, *Verfassung und Verwaltung des Römischen Staates*, 1882, II, 39. — Willems, *Le Sénat et la République romaine*, Louvain 1883, p. 465—521.

Chez les Romains comme chez les Grecs, les traités étaient placés sous l'égide des dieux, afin d'en assurer l'inviolabilité. De même que la loi civile possédait une sanction où prenait racine le devoir d'obéissance, de même aussi les traités réclamaient une sorte de sanctification, leur texte négocié et stipulé. Le rituel[1]), aussi solennel, sûrement, que celui de la déclaration de guerre, se rattachait aux cérémonies du sacrifice présenté au nom de l'Etat, et du serment, avec le concours des féciaux.

Le premier des dieux, Jupiter, était invoqué comme gardien du serment, par des prières et des offrandes. On admettait qu'il foudroierait les parjures et on symbolisait cet acte en lançant des pierres. On conservait enfin les instruments des traités tout proche de son sanctuaire du Capitole.[3])

Les historiens[4]) sont unanimes à témoigner que, dans les temps primitifs, les alliances des Romains reposaient non seulement sur des considérations d'opportunité, mais sur les traditions de préceptes religieux, et qu'elles étaient intimement liées au droit sacré.

La solennité des alliances reposait sur le sens du mot *foedus*, qui se rattache au terme des *fides*, la foi publique. Leur but primitif dépasse de beaucoup celui d'une confraternité d'armes passagère. Dans les premiers traités d'alliance des Romains, on trouve en tête le commerce pacifique, reposant sur des lois et assuré, l'amitié et l'aide mutuelle en cas de violation du droit.[5]) C'est en relation avec ces traités que nous trouvons les récupérateurs, en leur qualité de magistrats chargés de trancher les litiges relatifs au butin et à l'occupation abusive.

Le nombre de ces traités était considérable, si l'on songe que la première des trois conventions commerciales avec Carthage remonte à l'avénement de la République.[6]) A mesure que croissait la puissance de Rome, on vit se multiplier les occasions d'alliances militaires, que les Romains recherchaient rarement et qui se concluaient en général aux instances de peuples moins puissants, menacés du dehors.

Les traités d'alliance ont souvent le caractère de traités de paix. Suivant les concessions qu'ils stipulaient, les Romains distinguaient entre les traités à égalité de droits (*foedera aequa*) et ceux qui établissaient une inégalité (*foedera non aequa*). Ces derniers conféraient à Rome l'hégémonie.[7])

Au point de vue de l'histoire du droit, on ne sera pas surpris que, dans la seconde période après les guerres puniques, l'inégalité entre Rome et ses nouveaux alliés ait augmenté sans cesse.

Parmi les traités d'alliance anciens on n'en trouve qu'un qui, suivant la tradition, ait été défavorable aux Romains; c'est le pacte que le rusé Porsenna conclut peu après l'expulsion des rois. En tout cas les Latins paraissent avoir défendu, des siècles durant, leur égalité de droits avec les Romains. On ne saurait dire pourquoi les alliances avec les peuples voisins, les Sabins, les Herniques, les Volsques, les Aequéens et d'autres encore, ont été si souvent renouvelées et par conséquent violées ou dénoncées. Les récits des historiens qui portent aux nues la fidélité des Romains, sont sujets à caution. Peut-être ces traités n'étaient-ils conclus qu'à terme.

Dès la seconde période, l'hégémonie des Romains se manifeste de plus en plus. Là-dessus les traités conclus avec les peuples de l'Italie méridionale ne laissent pas de doute.

Quant au mode de conclusion des traités, lorsque des alliances avaient

été précédées d'une guerre, le peuple et le Sénat chargeaient naturellement les généraux des toutes les affaires militaires, ainsi que de la délimitation des frontières et des cessions de territoires.[8] Mais, en pareil cas aussi, on fit prévaloir, par un détour, le principe de la collégialité dans la tractation des affaires internationales, en déléguant au camp d'ordinaire dix députés, parmi lesquels se trouvaient primitivement toujours des féciaux. Le Sénat et le peuple se réservaient, cela va sans dire, de ratifier la paix.

Du reste les Romains n'ont jamais nié le caractère obligatoire des traités, bien qu'ils eussent soin de s'assurer toujours quelque échappatoire. Un seul point était douteux. Les traités conclus par les rois expiraient-ils à la mort du monarque? C'est pour enlever toute ambiguïté résultant de serments prêtés par les magistrats, qu'on créa des magistratures sacrées spéciales, chargées de faire prêter serment.

La caractère juridique des alliances ressort aussi de ce qu'on appliquait le même terme aux compromis solennels entre les patriciens et les plébéiens. Le fait que Rome abritait les éléments les plus hétérogènes conduit nécessairement à de pareilles idées. De tout temps les Romains comprirent donc qu'il n'y a pas différence de principe entre le droit des gens, le droit public et le droit civil.

L'évolution de la notion de la majesté exerça une influence notable sur la pratique des derniers siècles de la République. Rome s'habitua de plus en plus à accaparer tous les avantages des campagnes heureuses, à ne plus conclure de traités d'amitié avec d'autres peuples, à humilier les vaincus par le triomphe, à considérer comme affaire politique la durée des traités d'alliance, et à imposer des constitutions aux Etats étrangers. En vertu des maximes qui prirent cours durant les guerres d'Asie, le fait seul de la défaite emportait la déchéance de toute égalité de droit. En conséquence, dans le règlement de ses rapports internationaux avec le vaincu, le vainqueur n'a d'autre guide que ses propres intérêts, qu'on entend tout autrement que dans la première période. Tout est sacrifié à l'ambition du peuple romain. On voit disparaître le point de vue d'après lequel, en violant les traités, Rome assume une responsabilité vis-à-vis des dieux ou encourt quelque disgrâce.[9] En conséquence, et par une pente naturelle, Rome s'arroge le droit d'interpréter à sa guise les traités d'alliance ou de paix imposés aux vaincus, ce qui amène les décisions les plus hérétogènes, dans les cas controversés.

Vis-à-vis des nations seules avec lesquelles Rome n'avait pas été en conflit, et qui possédaient encore quelque prestige, on concède, sur le papier du moins, une certaine égalité de droits mutuelle. Les traités d'alliance conclus autrefois avec les Etats italiques étaient tombés au rang de simples privilèges unilatéraux et révocables en tout temps, de sorte que le titre d'allié du peuple romain n'était plus conforme à la réalité.

Durant les derniers siècles de la République, il s'était formé, dans le sein de ces fédérations italiques, maintes distinctions basées sur la

faveur ou l'aversion. Quelques-unes d'entre les villes confédérées jouissaient du droit de cité romain et d'autres avantages, d'autres avaient une situation fort amoindrie.

Les empereurs goûtèrent, encore moins que le peuple romain, l'idée de l'égalité de droits.[10]) Les circonstances qui, d'un côté, favorisèrent la centralisation du droit civil, amenèrent, de l'autre, la décadence du droit conventionnel. On se prit à considérer toute guerre contre les césars comme une révolte contre l'autorité divine; et d'autre part, l'opinion publique prenait pour un signe de faiblesse, chez les empereurs, toute paix conclue avec les barbares sans leur soumission préalable.

Dans les temps primitifs donc, les alliances des Romains partaient de l'idée d'un régime international et d'une paix durables; durant les dernières années de l'Empire, ce fut le contraire. Le césarisme, c'était la guerre perpétuelle à toutes les nations qui refusaient de se soumettre, car on ne pouvait plus concevoir l'idée de l'égalité des autres peuples, placés en dehors de la sphère impériale.

Le dédain dont les césars faisaient montre à l'égard des autres princes, était du reste d'origine républicaine. En effet, durant les derniers siècles de la République, de nombreux rois avaient brigué le titre d'ami et d'allié du peuple romain et avili de la sorte leur couronne.

Parmi les particularités du droit romain, il faut ranger le fait que les traités de paix ont rarement une existence indépendante à côté des pactes d'alliance, et sont souvent annexés à ceux-ci. Cette combinaison était le résultat d'une expérience historique, qui n'avait pas échappé à la sagacité des Romains. Les peuples vaincus, mais non entièrement soumis, demeuraient presque toujours en secret ennemis du vainqueur. Or les nations qui, comme la romaine, sont sans cesse en état de guerre, affaiblissent leurs adversaires de la façon la plus radicale en réduisant leur autonomie au moyen d'un pacte fédéral. C'est ainsi que les Romains procédèrent à l'endroit de Carthage après les deux premières guerres puniques. De la sorte ils acquirent le droit de surveiller les armements de leurs adversaires secrets, sous le titre de lien fédératif.

En vertu de la même expérience politique, les Romains ne reconnaissaient plus la neutralité des nations avec lesquelles ils avaient été en conflit. C'est pourquoi, dans leurs traités, ils avaient coutume de stipuler, une fois pour toutes, que les parties contractantes auraient à l'avenir les mêmes amis et les mêmes ennemis. Cette clause servait en même temps de prétexte à l'immixtion dans les affaires d'autres nations, lorsque les Romains avaient l'intention de demander à leurs alliés des secours en hommes, bien qu'ils n'en eussent aucun besoin, et de renoncer après coup à ces contingents au prix de concessions dans une autre sphère.[11])

Du reste le texte des traités de paix se modifiait suivant les motifs de guerre, les exigences de la situation, l'importance des succès du vainqueur.[12]) Les questions qu'on vidait par ces traités, étaient en

général les suivantes: Cession de territoires à Rome ou à ses alliés, restitution du butin en tout ou en partie, indemnité de guerre, échange des prisonniers, remise d'otages.

Lorsque l'ennemi était absolument terrassé ou s'était rendu à discrétion, il n'y avait pas besoin de traité de paix. Parfois les Romains déshonoraient leur triomphe en massacrant de sang-froid, les rois et les généraux vaincus.[13] On trouve aussi des exemples de la coutume orientale d'emmener en exil des peuplades entières, afin de les rendre incapables de nuire.[14]

---

[1]) Tite-Live I, 24. *Festus: Foedus appellatum ab eo quod in paciscendo foedere hostia necaretur.* On égorgeait un porc pour symboliser les suites du parjure. Les dieux abattraient (*ferire* ou *icere*) celui qui aurait manqué à sa parole, comme on faisait du porc. Dès lors *foedus icere* ou *foedus percutere.*

[2]) Voir, pour le rituel grec analogue et le mélange du vin pur apporté par chacun des contractants, l'Iliade II, 125—129.

[3]) Ainsi le traité de commerce avec Carthage (Polybe III, 26), et l'alliance avec les Etoliens contre Philippe (Tite-Live XXVI, 24), dont l'instrument était conservé à Olympie. Il y avait aussi des archives au Forum.

[4]) C'est le conservateur de la formule du serment: *pater patratus ad jurandum patrandum.*

[5]) On trouve, dans ces pactes d'alliance, jusqu'à la formule de la paix perpétuelle: *Amicitia, pia et aeterna pax esto.* Dion. III, 3; VI, 95; Polybe III, 22, 24; Tite-Live VI, 19, 27, 31.

[6]) Polybe III, 22; Tite-Live VII, 27; IX, 19, 43.

[7]) Les colonies ont un régime particulier. Elles ne se constituent jamais spontanément, mais sous l'égide de l'autorité (*deductio coloniae*), à l'aide de citoyens romains ou de Latins. V. Madvig *De jure et conditione coloniarum populi romani,* 1832. Serv. ad. Aen. I, 12: *Hae autem coloniae sunt, quae ex consensu publico non ex secessione sunt conditae.*

[8]) Tite-Live XXX, 43; Dion. VIII, 68; IX, 17.

[9]) Voir le passage important de Tite-Live XXXIV, 57.

[10]) La notion de majesté est, au point de vue historique, non pas d'origine monarchique, mais d'origine démocratique et internationale. Le peuple romain revendiqua le premier la *majestas* en faveur de ses magistrats, après avoir fait accepter le privilège de cette dignité par les nations étrangères. Dès lors la formule des traités: *Majestatem Romanam comiter conservato* (Tite-Live XXXVIII, 8. V. aussi L. 4 pr. Dig. 48, 4.

[11]) Voici la formule: *Ut eosdem amicos atque inimicos haberent.* Par exemple dans le pacte avec les Etoliens. (Tite-Live XXXVII, 1, 49; XXXVIII, 8, 11) et avec Rhodes.

[12]) Voigt, l. c. II, 134 suiv. en donne des exemples.

[13]) Madvig, *Verfassung und Verwaltung des Römischen Staates,* II, 527 suiv.

[14]) Tite-Live XL, 38, 41; Pline, *Hist. nat.* III, 105; Suétone, Tibère, ch. 9.

§ 64.

Le jus gentium des Romains.

Ouvrages à consulter: Dirksen, *Ueber die Eigenthümlichkeit des jus gentium nach den Vorstellungen der Römer. Vermischte Schriften*, I, 200. — Müller-Jochmus, *Geschichte des Völkerrechts im Alterthum*, p. 135. — M. Voigt, *Die Lehre vom jus naturale, aequum et bonum et jus gentium der Römer*, 1863, I, 64 suiv., 399 suiv. — Hildebrand, *Geschichte und System der Rechts- und Staatsphilosophie*, I, 611 suiv. — Labatut, *Histoire de la préture*, Paris 1868.

Le fruit le plus mûr de l'histoire du droit romain, c'est le *jus gentium* privé. Il correspondait, il est vrai, à la décomposition des vieilles institutions romaines, et par conséquent, au point de vue politique, c'est un phénomène qui accompagne la décadence de la vie constitutionnelle, surtout durant les 2me et 3me périodes. Mais la décadence d'une institution primitivement nationale et sacrée eut peur conséquence une création nouvelle dont la valeur intrinsèque est si grande qu'elle se maintint même après la chute de l'Empire, dans des circonstances toute différentes. L'influence durable de la civilisations romaine au point de vue historique repose uniquement sur le prestige impérissable de ce droit qui pouvait s'appliquer, abstraction faite de toutes les formes de gouvernement et des personnes à la tête des Etats.

Les Romains n'avaient, il est vrai, pas conçu le *jus gentium* dans le sens du droit privé. Dans l'origine on entendait par là un régime réglant les relations de l'Etat avec l'étranger, c'est-à-dire la paix et la guerre entre certains pays. Quoiqu'on puisse le ramener à des peuples plus anciens encore, en somme le *jus gentium* était d'origine romaine.

Le droit privé des Romains se dégagea de plus en plus des entraves de la *gens*, des formules sacrées et des traditions de famille. On retrouve le même courant dans les relations internationales. Le côté politique du *jus gentium*, c'est-à-dire les traités de paix, les ambassades, les déclarations de guerre, se sépare du régime auquel étaient soumis les étrangers (*peregrini*), régime qu'on définissait par les termes de *commercium* et de *connubium*.

Cette scission doit dater d'une époque antérieure à l'institution de la préture des étrangers, en l'an 512 de Rome. Chaque conquête nouvelle devait multiplier les rapports entre Romains et étrangers, et des étrangers entre eux, de sorte que, peu à peu, on ne put en demeurer au refus pur et simple d'appliquer le *jus civile* des Quirites. Les Romains, aussi bien que les étrangers, avaient donc intérêt à fixer le droit applicable à ces derniers.[1])

Le droit des citoyens romains, aussi bien que celui des étrangers, fut, dès l'origine et de sa nature, toujours personnel. La première chose à considérer, pour l'étranger, c'est la commune à laquelle il appartenait, et quels étaient les droits concédés par Rome à cette commune, à titre de don gracieux ou par les traités.[2]) Si les données permettant de juger la capacité juridique des étrangers faisaient défaut, données auxquelles les récupérateurs eurent à se tenir même dans les temps anciens, on avait recours à des principes généraux. Attendu qu'il n'existait guère, entre les pays non-romains, de conventions pour l'exécution des sentences des tribunaux, conventions qu'on aurait pu consulter, et que, celles-ci eussent-elles existé, on ne pouvait guère les produire en justice à Rome, le *praetor peregrinus* n'avait, pour se diriger, que les précédents des tribunaux des récupérateurs ou du *jus civile* dépouillé de ses dispositions de pure forme. A côté de cela, maintes transactions, entre citoyens romains aussi, se faisaient *bona fide* et subsistaient à titre provisoire jusqu'au jour où on pouvait leur donner les formes du contrat civil. Il est peu probable surtout qu'on ait appliqué, entre Romains, les longues formalités du transfert de la propriété dans les affaires de peu d'importance, par exemple les transactions du marché des denrées. En campagne d'autre part le butin d'un soldat aura passé, sans formalités, à quelque'un de ses camarades.

Ce que les relations journalières avaient prouvé être pratique, passa dans les sentences qui sont consignées aux édits des préteurs, et se consolida peu à peu. L'édit du *praetor peregrinus* renfermait les principes positifs des transactions les plus importantes ou les plus fréquentes des étrangers. D'autre part l'édit du préteur urbain représentait plutôt le côté négatif, en vertu duquel on élimina de la pratique des tribunaux tous les éléments du *jus civile* tombés en désuétude. Le droit international privé des Romains découle donc du concours et de l'harmonie de deux forces qui se complétaient dans les prétures, d'une part la portée, pour ainsi dire centrale, qu'on donnait à la *bona fides* dans les relations générales, soit aussi entre les citoyens et les étrangers, d'autre part le besoin d'éliminer du *jus civile* les formalités superflues. Le résultat de cette évolution, unique en son genre, fut le triomphe, amené sans secousses, du *jus gentium* libre sur le *jus civile* du vieux temps, c'est à dire d'un droit où la forme jouait un rôle capital.

Cette évolution fut probablement facilitée par la séparation des fonctions du *praetor urbanus* et du *praetor peregrinus*; puis par le principe, pour ainsi dire monarchique, en vertu duquel le préteur rédigeait seul ses édits, sans prendre conseil d'un collège.

L'édit du *praetor peregrinus* prit une importance toujours plus grande à mesure que ses principes passèrent dans celui du *praetor urbanus*[3]), et que la victoire de ces mêmes principes lui fit perdre l'occasion de s'appliquer.

Lorsqu'en suite de la chute de la République, la *civitas romana* se vit sensiblement réduite, on vit diminuer aussi l'intérêt pratique à l'observation des formalités du droit civil, formalités qui, autrefois, témoignaient involontairement de la dignité des contractants. Quant au *praetor peregrinus*, il passa au rang de superfétation, le dualisme du *jus gentium* et des étrangers d'une part, et des citoyens d'autre part ayant perdu toute portée pratique. Le *praetor peregrinus* ne paraît pas avoir survécu aux premières années du 3me siècle après J.-Chr.[4])

La préture romaine n'ayant jamais mis au jour de nouvelles théories juridiques, et encore moins favorisé les conceptions doctrinaires, la préture, disons-nous, s'étant toujours pliée aux exigences de la vie pratique, ayant pris sans cesse pour guide les besoins de cette vie, et s'étant abstenue régulièrement de toute initiative, on peut se demander qu'elles furent les idées que présidèrent à la rédaction de l'édit du *praetor peregrinus*.

Le témoignage de Cicéron[5]) prouve que, de son temps, on envisageait le *jus gentium* comme un élément traditionnel et immuable du droit romain. Mais assurément les Romains n'avaient pas bien saisi la différence entre les règles primitives du *jus gentium* et sa nature privée, nature qui se développa plus tard. Il eût été plus logique de considérer comme un droit indépendant du *jus gentium* politique le droit international privé des étrangers, pour autant qu'il était dégagé de conventions spéciales et soumis à la juridiction du *praetor peregrinus*, puisque ce droit avait pris naissance à une époque postérieure.

Il ne manquait pas de traditions historiques ou morales auxquelles on pût rattacher l'édit du *praetor peregrinus*. Le principe moral, qu'on dut maintenir dans l'évolution du *jus gentium*, c'était celui de l'*aequitas*, qui avait été reconnu, dans les relations internationales, à l'époque du droit sacré, comme principe de l'égalité en temps de guerre et comme règle de réciprocité. Le *jus aequum* ou équité n'était pas identique au *jus gentium*, parceque, dans les actions des citoyens romains devant le *praetor urbanus*, on pouvait avoir égard aux demandes reposant sur l'équité. Néanmoins celle-ci se rapprochait au fond du droit international privé beaucoup plus que du droit civil, dont nous trouvons les premiers documents dans les Douze tables.

La bonne foi et l'abance de dol, notions qui se trouvent dans les Douze tables, étaient les critères essentiels de l'équité et le centre du droit des obligations; or ce droit représente la partie du *jus gentium* qui se fortifia la première vis-à-vis ou à côté du *jus civile*.

Assurément la philosophie grecque, transplantée à Rome, a exercé, aussi une certaine influence, sur l'édit du *praetor peregrinus*. L'*aequitas*, originaire des premiers siècles de Rome, eut pour contre-partie la doctrine philosophique de la raison naturelle et de la liberté, lorsqu'on eut détaché celle-ci de certains droits de cité, ou enseigné que la

meilleure manière de conserver sa liberté personnelle et morale, c'est de s'abstenir des affaires publiques.[6])

Ce droit naturel de l'homme à la liberté ne pouvait guère, il est vrai, être appliqué directement par les tribunaux romains, mais il influa sur le développement de l'édit. Il en résulta une revendication importante. La volonté conforme d'hommes libres doit être respectée sans égard à la forme de sa manifestation, et, dans les controverses de droit privé, il convient de la juger suivant les principes des bonnes mœurs de la nationalité et de l'expérience des affaires. Sous les empereurs, le droit naturel se détacha des autres branches de la jurisprudence, pour se constituer en système purement philosophique. Le droit international privé (*jus gentium*) et le droit naturel n'étaient donc pas identiques chez les Romains, mais du moins proches parents, et en contact par l'entremise du droit à la liberté. La philosophie envisageait cette liberté au point de vue moral; les tribunaux, au contraire, au point de vue purement pratique, en opposition avec les entraves que les formalités et la procédure mettaient aux relations.

Ni les préavis et prononcés des jurisconsultes impériaux, qui n'avaient jamais trait qu'à un cas isolé, ni la législation des comices, ni les constitutions impériales n'auraient pu mener à bien le grand œuvre de la transaction entre le droit civil et le *jus gentium*. Seule la préture et ses édits pouvaient réaliser cette transaction, qui a rendu les plus grands services aux relations internationales dans la sphère privée.

Le droit civil romain, tels que nous le trouvons dans les Pandectes de Justinien, ne doit pas être pris pour un système de droits privés de l'homme, car il est subordonné à la qualité de citoyen romain, bien que, dans sa juridiction, il n'y ait plus d'étrangers, dans le sens primitif de ce terme.

En conséquence, le droit privé romain, dans les parties qui ne devaient pas être affectées par l'Eglise, le clergé, la foi religieuse ou le régime postérieur de la propriété immobilière, peut être considéré comme un droit universel pour tout ce qui concerne les relations pécuniaires des hommes, sans acception de confession, de langue, de nationalité et de classe.

S'étant développés simultanément avec le *jus gentium*, l'édit des préteurs et la jurisprudence donnèrent naissance à la doctrine du droit civil pratique, dont les principes demeurent universels et éternels. Cette prétention légitime à l'universalité ne saurait être amoindrie par le fait que certaines maximes de droit, basées sur la vie antique, ont été dépréciées depuis par l'évolution de la vie sociale. Le point principal, dans la jurisprudence romaine, c'est que, sous l'Empire, elle avait appris à reconnaître la libre volonté de l'homme à l'aide de la nature des opérations du droit, et cela abstraction faite des changements politiques, des confessions, des spéculations philosophiques et des vieilles formules.[7])

---

[1]) Pour la préture, v. Mommsen, *Staatsrecht*, II, p. 185 suiv. Le premier *praetor peregrinus* (proprement: *praetor, qui inter peregrinos jus dicit*) n'avait pas son domicile obligatoire à Rome. En 605 il fut nommé président de la première commission permanente des *repetundae*, où les droits des étrangers jouaient un grand rôle.

[2]) V. sur ce sujet Voigt, l. c. II, 134.

[3]) Mommsen, *Staatsverwaltung*, II, 212, note 3, est surpris de ce que, chose qui a échappé aux juristes, l'édit du *praetor peregrinus* ne se retrouve plus dans nos ouvrages de droit. Le prétendu commentaire de Labéo dit-il, n'est qu'un malentendu (L. 9. § 4, Dig. 4, 3). Il me semble, au contraire, que la disparition de cet édit est naturelle. Elle se fit si insensiblement que ni les juristes anciens, ni les modernes, ne peuvent y voir quoi que ce soit de surprenant.

[4]) Mommsen, *Staatsrecht*, II, 217.

[5]) Surtout *De Officiis*, III, 5, 23; 17, 67; *De Republica* 1, 2; *Orat. Part.* 37, 130. V. là-dessus Voigt, l. c. I, 65.

[6]) Pour le droit naturel des philosophes grecs, v. Voigt, l. c. I, 81, suiv.

[7]) Pour la maxime d'interprétation créée par le *jus gentium*, v. Voigt, l. c. IV, 49 suiv.

CHAPITRE QUATRIÈME

L'ÉGLISE CHRÉTIENNE AU MOYEN AGE

§ 65.

Portée juridique de l'idée chrétienne.

Ouvrages à consulter: Köstlin, *Das Wesen der Kirche*, Stuttgart 1854. — F. Chr. Baur, *Das Christenthum und die christliche Kirche der ersten Jahrhunderte*, 2me éd., Tubingue 1860, p. 175—304. — Id. *Die christliche Kirche vom Anfang des 4. bis zum Ende des 6. Jahrhunderts in den Hauptmomenten ihrer Entwickelung*, Tubingue 1859, p. 229—262. — F. Laurent, *Etudes sur l'histoire de l'humanité*, T. IV. *Le christianisme*, 1855, p. 19 suiv.

Aucune des grandes religions monothéistes n'est entrée d'emblée en relations avec le monde visible, et le christianisme encore moins que d'autres. Nous avons déjà indiqué ses bases historiques, dans notre exposé de l'évolution des rapports internationaux. Ces bases se mani-

festent sous trois formes: dans la religion purement nationale des Israélites, dans le génie cosmopolite des Grecs qui avait fini par rapprocher l'Orient et l'Occident, enfin dans le système centralisateur des Romains. C'est grâce à la fusion de ces éléments que le christianisme est devenu universel. En effet, abstraction faite de la colonisation des continents découverts plus tard, le christianisme n'a guère dépassé les limites extrêmes des contrées qui furent influencées par les génies hébreu, grec et romain, ou par la puissance des armes germaniques, auxquelles Rome avait donné son empreinte.

C'est au judaïsme, que la domination romaine ne parvint pas à briser, que remonte la force d'attraction calme, mais puissante du Messie, la promesse d'un royaume de Dieu dépassant de beaucoup la conception humaine de l'Etat, le dualisme entre Dieu et le monde, dualisme inconnu aux Grecs et aux Romains, le sentiment du péché originel et du salut, particulier au génie des Israélites, la tendance ascétique à tuer la chair par la pénitence.

C'est pourquoi le christianisme fut primitivement localisé dans la Terre-Sainte, patrie du Sauveur; dès lors aussi le fait que le christianisme dépend de l'Ancien Testament; dès lors, avant tout, la tendance des convertis et des baptisés à constituer partout des Eglises, tendance que les Juifs s'étaient appropriée durant leur exil et qu'ils avaient manifestée, avant la destruction de Jérusalem par Titus, dans plusieurs villes, telles qu'Antioche, Damas, Alexandrie et même Rome. C'est au judaïsme enfin que remontent le rituel que le christianisme développa suivant ses besoins, puis l'interprétation des Saintes-Ecritures, l'application des prophétiés de l'Ancien Testament à la Nouvelle alliance, enfin l'invocation de traditions orales, qui servirent à modifier des préceptes devenus trop étroits.

Le judaïsme d'avant Jésus-Christ fut donc en principe un monothéisme national. En revanche la philosophie grecque postérieure à Socrate se transforma en un monothéisme universel qui créa une morale indépendante des rites. Lorsque la doctrine de St. Paul, abandonnant la Syrie qui l'avait vue naître, atteignit les rives de la mer Egée, et par conséquent les grandes villes d'Ephèse, d'Athènes, de Corinthe et de Rome, elle dut bon gré mal gré entrer en contact avec les systèmes de philosophie les plus répandus alors. Les traditions nationales de la philosophie israélite primitive s'élévèrent aux régions sublimes de la spéculation, d'où sortirent finalement les doctrines du Verbe et de la Trinité, doctrines qui passèrent dans les Saintes-Ecritures et dans les confessions de foi. Le langage du christianisme est celui des philosophes, sans lequel on n'aurait pu songer, dans les premiers temps, à échanger ses idées par écrit.[1]) C'est à l'idiome grec que le christianisme dut la possibilité d'entrer dans la circulation générale et d'exciter l'intérêt de ceux des contemporains qui ne voulaient pas seulement faire pénitence, mais rechercher la vérité. A Rome, centre de la vie politique

d'alors, la prédication de l'Evangile se lia à la tradition juridique de la formation du droit et à l'idée de la domination universelle. L'*orbis terrarum* fut remplacé peu à peu par l'*imperium* du monde invisible, de l'empire céleste, par la notion de la catholicité, c'est à dire de l'universalité de l'Eglise. La rédaction de règles de foi, de dogmes et de confessions n'embrassant pas seulement la doctrine du salut, mais aussi des théorèmes surnaturels, découla des modèles de la jurisprudence romaine et de sa méthode de définition. Comme la philosophie, ce que la vie des Romains présentait de caractéristique dut influer sur l'évolution ultérieure des doctrines chrétiennes: dans les tourments des martyrs l'application du droit pénal romain à ceux qui niaient la majesté de l'empereur et du peuple romain, en les plaçant sous la dépendance d'un être supérieur; dans les actes des apôtres et de leurs disciples la rédaction de définitions de la foi, auxquelles il fallait souscrire pour s'assurer l'épithète d'orthodoxe et la qualité de nombre de l'Eglise.

Le christianisme, puissance internationale qui, depuis Tibère, réagit sur la marche extérieure des événements, ne peut s'expliquer que par la fusion de l'instinct d'expansion internationale des Juifs, des Hellènes et des Romains. Le christianisme, une fois ancré à Rome, représenta donc: 1. Le tradition juive écrite de l'Evangile et du clergé opposé aux laïques; 2. la tendance spéculative de la philosophie grecque qui représente la divinité soit comme une notion de logique, soit comme une force bienfaisante se manifestant sous diverses formes et agissant dans la nature; 3. la tradition romaine enfin qui se manifeste dans la tendance à formuler des dogmes et des confessions de foi, puis dans la constitution de l'Eglise. Celle-ci, suivant l'exemple de Rome dans l'antiquité et au moyen âge, eut trois phases: celle des communautés isolées, imitations de celles de Jérusalem et de Rome, phase qui correspond à l'état primitif du monde antique; la phase moyenne du régime diocésain et métropolitain, image d'une fédération de provinces ecclésiastiques; enfin la phase de la centralisation qui correspond à celle de l'Empire romain.

Entre ces phases il y eut évidemment de nombreux intermédiaires. Mais en somme il ne faut pas perdre de vue que l'idée chrétienne, dans son évolution politique, c'est-à-dire extérieure, est dominées par les trois formes fondamentales de l'Etat: la forme municipale dans les temps primitifs, la forme fédérative dans les évêchés et les archevêchés, la forme centralisée enfin dans l'autorité du souverain pontife, qui fait revivre les théocraties orientales. On ne saurait, il est vrai, ressusciter une nationalité tombée en décadence, en répétant ou combinant les éléments de sa civilisation passée. Le christianisme se consolida en première ligne, au point de vue religieux, par l'exemple du martyre de chacun de ceux qu'on immolait. Mais il ne put faire revivre le monde antique même à Rome et à Byzance, lorsque Constantin-le-Grand l'eut proclamé religion d'Etat, et pour leur portée civilisatrice et politique,

les empires chrétiens d'Occident et d'Orient demeurent bien au-dessous des règnes d'Auguste, d'Adrien ou de Marc-Aurèle.

Le christianisme n'obtint de pouvoir politique pouvant influencer le droit des gens que par sa liaison avec les forces vives du germanisme. Ce n'est donc point le premier début de la doctrine chrétienne qui marque la fin du monde antique et inaugure une nouvelle période de l'histoire du droit des gens, mais la chute de l'empire romain amenée par l'invasion des Germains, chute à laquelle avait du reste contribué, à l'intérieur, la propagation du christianisme.

Cette propagation et la chute de l'empire romain d'Occident constatèrent les faits suivants pour les relations entre les pouvoirs politique et religieux:

Les religions, bien que reconnues par l'Etat et privilégiées, ne sauraient empêcher la décadence politique des grands Etats;

et la puissance d'organisations nationales ne peut réprimer à la longue les religions qui ont une mission universelle.

Le christianisme ne devint universel qu'à l'époque où, se détachant du judaïsme, il ne proclama plus l'excellence d'une forme de gouvernement spéciale, n'admit plus ni le gouvernement des nations comme telles, ni les souverains suivant l'idéal de David, mais se rangea simplement au principe de la formation libre des communautés, et fit de la conscience des individus le centre de la vie spirituelle. Puis par le fait qu'il fit abstraction de toute territorialité du culte et ne proclama aucun sanctuaire suprême. La suprématie extérieure d'un peuple sur d'autres, des Juifs sur les non-Juifs, des Romains sur les non-Romains fut remplacée par les préceptes de la charité, de la paix et de la fraternité des enfants de Dieu, précisément durant la période si importante où les prophéties messianiques des Juifs se soulevaient contre l'empire romain victorieux et finissaient par succomber.

Aucune des institutions légales du passé, ni le despotisme de la théocratie israélite, ni l'esclavage, ni l'empire romain ne furent sanctionnées par le christianisme. La valeur de toutes les choses terrestres qui avaient jusqu'alors imposé leur joug à la personnalité humaine, l'orgueil des pharisiens et des philosophes, la gloire militaire, l'amour des richesses durent se subordonner aux vertus religieuses de la simplicité, de la pauvreté et de la croyance en une vie meilleure.

Le christianisme n'abrogea aucune des lois nationales des Romains ou des Juifs, mais il les désagrégea par le prestige du précepte moral et religieux qu'il faut obéir à Dieu plutôt qu'aux hommes.

C'est là précisément que réside le contraste entre l'Etat antique et le trait de caractère qu'on peut nommer international dans le sens négatif de ce terme, parcequ'il a non pas supprimé, mais du moins tempéré la suprématie de la nationalité.

Dans le sens positif, le christianisme manifeste son internationalité dans les commandements de St. Paul. Toute divergence de rite doit

disparaître entre les chrétiens d'origine juive et ceux d'origine païenne, la charité doit se faire sans acception de personnes, fait partie du royaume de Dieu quiconque a la foi, la paix entre les hommes est un état de choses agréable à Dieu, et les hommes ont à tolérer aussi ceux qui ne partagent pas leurs croyances.

Mais les philosophes vont trop loin en avançant que c'est au christianisme que revient l'honneur d'avoir créé la notion d'internationalité. En effet le christianisme ne renferma pas dans l'origine de système de droit. Sur son terrain, le desposte est aussi autorisé à manifester son pouvoir que ses sujets à lui refuser toute obéissance, lorsque la voix de leur conscience s'y oppose.

---

[1]) Du temps de Jésus-Christ la majorité des Juifs ne comprenait plus l'hébreu; dès lors leur dépendance des pharisiens et la propagation de la version des Septante.

§ 66.

Les missions chrétiennes.

Ouvrages à consulter: Henrion, *Allgemeine Geschichte der Missionen*, trad. de Schaffhausen, 1847, 4 voll. — Mejer, *Die Propaganda*, Goettingue 1852—53, 2 voll. — Hahn, *Geschichte der katholischen Missionen*, Cologne 1858, 2 voll. — Heinze, *Das Lehramt der katholischen Kirche und der päpstliche primatus ordinis*, Vienne 1876.

L'Eglise s'était donné la mission de prêcher l'Evangile dans toute la terre, et cette mission lui fournit un moyen nécessaire de se propager. Aucune des religions antiques n'eut pareille tendance à la propagande, et c'est cette tendance qui imprime au christianisme le caractère de religion universelle. On peut avancer que les missions ne sont que des ambassades du clergé, ambassades reconnues seulement par ceux qui les instituent et en exercent les fonctions, jamais par ceux qui les accueillent.

Partout les étrangers, quelle que soit leur qualité, sont considérés avec une certaine méfiance; or cette méfiance se fait jour, à un degré plus éminent encore, à l'égard des étrangers qui se présentent en prétendant à une supériorité intellectuelle, qui veulent enseigner et convertir. Les missions ont donc un double caractère: d'un côté on les regarde comme des fonctions assumées pour le salut de l'humanité, fonctions qu'on va exercer au péril de sa vie, chez des nations plus

ou moins hostiles; de l'autre côté elles excluent toute idée d'égalité entre une religion supérieure ou réputée telle et des confessions inférieures ou réputées telles.

Il arrive souvent que les religions avancéses sont plus hostiles aux apôtres de cultes étrangers, que les peuples primitifs ou les nations qui, comme les Romains, ont conscience de leur décadence inévitable ou éprouvent le besoin d'une régénération morale.

Ainsi l'évolution des missions religieuses où se manifeste la négation des cultes nationaux, s'explique par la base du christianisme même et le fait que, dès l'origine, celui-ci n'eut aucun caractère national. Aucune nation n'aurait accepté de son plein gré la foi d'un Etat étranger, sans avoir abdiqué son indépendance.

Le succès des missions, considéré sous l'aspect des rapports internationaux, permet donc de constater, que l'apostolat a exercé, sur les sièges de la civilisation en Orient, une influence moins durable et moins étendue que sur les sièges de la civilisation gréco-romaine, et que, dans ces pays, il n'a pu pénétrer aussi avant dans le génie national, que chez les Germains demeurés plus libres, circonstance qui se manifeste aussi par le fait que, seul, le germanisme put produire un second mouvement religieux de premier rang: la Réforme. Partout où prédominait le germanisme, le développement de la vie religieuse fut naturel, et jamais il ne se sentit gêné par les traditions politiques qui, au midi de l'Europe, imprimèrent au christianisme la tendance à développer la constitution extérieure de l'Eglise et des dogmes fixés, pour ainsi dire, par voie législative.

La force des divergences nationales, entre les Germains et les Romains, facilita donc l'œuvre des missions, de même que, dans la société gréco-romaine, ce furent les classes le moins développées intellectuellement qui se convertirent le plus vite à la foi nouvelle, bien plus vite que les classes dirigeantes imbues de philosophie; dans les forêts du Nord de l'Europe, au contraire, ce furent en général, les princes qui se firent baptiser les premiers, donnant ainsi l'exemple à leurs vassaux.

Au début les missions ne s'appuyèrent que sur l'enthousiasme religieux. Partout l'apostolat reçut sa consécration suprême par le danger du martyre ou l'ascendant de l'exemple, qui s'empare des âmes, lorsque des forces spirituelles, dont on sent plutôt qu'on ne reconnaît la supériorité, se mettent au service des classes inférieures. Du besoin de conserver le lien entre les communautés nouvelles et leurs fondateurs, ou d'établir l'unité spirituelle entre l'apôtre et ses disciples, sortirent les premiers documents de la doctrine nouvelle, les Evangiles et les Epîtres. Les missions étaient donc le système colonial de la foi, qui avait pris le globe entier pour champ d'activité, qui franchit les limites du monde civilisé d'alors, pénétra chez les barbares, et, en fondant des communautés chez les tribus encore nomades, fit naître chez elles,

sans en avoir l'intention, à l'époque de la migration des peuples, la capacité de s'organiser politiquement.

Une des conséquences des missions fut, non seulement chez les esprits les mieux doués dans le sein de l'Eglise, mais chez les peuples en général, le désir de contempler les lieux où le Sauveur avait souffert, où les apôtres avaient prêché l'Evangile et où l'on avait exécuté les martyrs. Dès lors la portée des pèlerinages, qui n'ont pas uniquement le caractère d'œvre méritoire et qui fournirent l'occasion et le motif de relations internationales durant tout le moyen âge. Ces pèlerinages, inséparables de privations de tout genre, ferment pour ainsi dire le cercle de l'idée des missions.

Cédant à l'impression ineffaçable que les récits des apôtres avaient faite sur l'imgination de ceux même qui ne s'intéressaient nullement à la dogmatique des patriarches, les pèlerinages eurent pour premier objectif Jérusalem, et plus tard Rome. Leur résultat fut que les pèlerins, de retour dans leur patrie, se transformèrent, par leurs narrations en langage populaire, pour ainsi dire en missionaires laïques, et remplirent l'esprit du peuple, et principalement de la jeunesse, d'images nouvelles, favorables à la foi.

Il ne faut pas oublier que, même après la chute de l'empire de Occident, la ville éternelle, malgré ses ruines, dépassait, pour l'éclat et la splendeur, tout ce que l'Europe, sauf peut-être Constantinople, pouvait offrir aux regards des pèlerins du Nord. On comprend de la sorte comment la catholicité se transforma, en Occident, en l'unité la plus stricte de la foi, pourquoi les missions et les pèlerinages jouent un rôle important dans la marche de la civilisation internationale; l'on comprend d'où découle le caractère fondamental des Etats du moyen âge, qui avaient un tel penchant pour Rome, que les princes, même les plus puissants, se voyaient contraints de céder à cet instinct, au détriment des intérêts nationaux, cédant ainsi à la puissance de l'imagination du peuble. Les princes ne purent se dissimuler que la politique n'est pas seulement influencée par la supputation exacte des faits extérieurs, mais parfois, et plus encore, par les instincts naturels de la vive imagination des peuples.

La suprématie de l'Eglise catholique sur les souverains temporels des empires issus de la migration des peubles reposait, il est vrai, en première ligne, sur le prestige de Rome, prestige que n'avaient pu détruire les victoires des barbares. Mais elle avait pour base aussi le fait que les évêques de Rome surent, beaucoup plus vite que les princes temporels, opérer à l'aide du calcul et des instincts du peuple, sans jamais s'exposer eux-mêmes à l'action directe de grandes masses populaires, sauf durant quelques périodes de l'histoire de leur ville.

Grâce à ses missions, dès le 5me siècle, l'Eglise monopolisa la transmission des nouvelles. Elle n'ignorait aucun fait politique, pendant le moyen âge, car elle disposait seule des moyens d'observer et de rendre compte. Ni les côtés faibles des princes, ni les passions de la foule

ne pouvaient se dérober à ses regards. C'est ce qui explique pourquoi les missions, surtout de leur sphère primitive, furent entraînées dans le tourbillon des intérêts politiques et religieux. La propagation de la foi ne fut plus dès lors, pour les papes et les évêques, un devoir de conscience, mais un moyen d'étendre l'autorité de l'Eglise; quant aux princes il regardaient les missions comme une garantie de leurs conquêtes. La conversion de par le glaive du vainqueur, telle que Charlemagne la mirent en œuvre contre les Saxons, les Germains contre les Slaves, l'Ordre teutonique contre les habitants de la Prusse et de la Lithuanie, prouvent l'influence de l'islamisme et les progrès de l'autorité de l'Eglise depuis le 12me siècle.

Vers la fin du moyen âge la propagande des Eglises occidentale et orientale était terminée en Europe, de sorte qu'on peut regarder dès lors la chrétienté comme une sorte de fédération soumise aux mêmes lois religieuses, et liée par une autorité suprême, une fédération dont les rapports avec les pays non-chrétiens sont régis par la foi. En revanche, à l'intérieur, on agite, sans pouvoir la résoudre, la grave question des relations entre les pouvoirs spirituel et temporel, et celle de leur suprématie.

Les découvertes de la fin du moyen âge ouvrirent de nouvelles perspectives aux missions de l'Eglise, mais la propagande, jusqu'alors une pour le dogme, perdit son caractère catholique. Elle fut remplacée par les intérêts avant tout confessionnels des Eglises, qui luttaient aussi sur le terrain des missions. En dépit de nombreuses modifications, les missions n'en demeurèrent pas moins, de tous les temps, un élément important au point de vue international, un moyen d'entamer des rapports avec des peuples à demi-civilisés ou barbares, moyen dont l'historien et l'homme politique ne sauraient contester l'importance, bien qu'il faille reconnaître qu'en dépit des progrès réalisés dans les méthodes de propagation de l'Evangile, les résultats de l'apostolat, dans les quatre derniers siècles, ne peuvent se comparer aux triomphes des missions de l'antiquité et du moyen âge[1]).

---

[1]) L'histoire des missions catholiques modernes date de l'institution des jésuites et de la Propagande créée par Grégoire XV. En 1622 Urban VIII y adjoint le Collège de la Propagande. Pour l'histoire des missions protestantes, v. Wiggers, *Geschichte der evangelischen Mission*, Hamburg 1845, 2 voll. et Bass, *Die christliche Mission, ihre principielle Berechtigung und praktische Durchführung.*

§ 67.
Le christianisme et l'islamisme.

Ouvrages à consulter: Le Coran, traduction d'Ullmann, 3me éd, 1844. — de Hammer-Purgstall, *Muhamed der Prophet*, Leipzig 1837. — Müller-Jochmus, *Geschichte des Völkerrechts im Alterthum*, 1848. p. 192—221. — F. Ch. Baur, *Die christliche Kirche des Mittelalters in den Hauptmomenten ihrer Entwickelung*, Tubingue 1861, p. 17—22. — J. J. Döllinger, *Muhameds Religion nach ihrer Entwickelung und ihrem Einflusse*, Munich 1838. — Tornauer, *Das moslemische Recht, aus den Quellen bearbeitet*, Leipzig 1855. — Haneberg, *Das moslemische Kriegsrecht*, Munich 1871. — A. de Kremer, *Geschichte der herrschenden Ideen des Islams, Der Gottesbegriff, die Prophetie und die Staatsidee*, Leipzig 1868. — Garcin de Tassy, *Doctrine et devoirs de la religion musulmane*, Paris 1826. — R. Dozy, *Histoire des Musulmans d'Espagne jusqu'à la conquête de l'Andalousie par les Almaravides*, 4 voll. Leyde 1861.

Aux confins du paganisme, du mélange de ce culte avec certains éléments du monothéisme juif et du principe chrétien de la révélation se développa, depuis 611, la religion de Mahomet. Reconnaissant Moïse et le Christ comme prophètes et créateurs de révélations préparatoires, l'islamisme joue le rôle de transaction entre ces deux cultes. Le rituel musulman remonte évidemment à Moïse, ainsi que son monothéisme absolu et son horreur du culte des saints et des images. En revanche l'islamisme diffère du mosaïsme en ce qu'il est détaché de toute influence territoriale ou locale. Il a bien son sanctuaire et son but de pèlerinage, la Mecque;[1]) mais il se proclame religion universelle appelée à régner sur le monde entier, et cela fort de l'appui séculier du prophète lui-même et de ses successeurs, les califes.

La force d'abord irrésistible que déploya l'islamisme, repose soit sur l'avantage d'une doctrine absolument homogène, dont la rédaction définitive, consignée au Coran, date de peu d'années après la mort de Mahomet, et qui n'eut pas, comme le christianisme, à lutter, en formulent des dogmes, des siècles durant, contre les sectes hérétiques et la spéculation philosophique. Elle repose aussi sur l'absence d'un clergé dont l'organisation eût pu paralyser le pouvoir des princes; puis sur le fanatisme religieux, enseigné par Mohamet, et la foi en l'immortalité qui fascinait les Orientaux; enfin sur la liaison intime entre le droit et la religion, liaison qui fait défaut au christianisme, mais qui remontait aux idées de l'Orient.

L'islamisme proclame, comme un devoir sacré, la guerre éternelle aux infidèles. Il ne connaît d'autre mission que celle du glaive.

A la vérité, les principes de la liberté de conscience et de la

tolérance sont inscrits au Coran.[3]) Il en est de l'islamisme comme de l'Eglise catholique et de ses institutions qui s'appuient non sur le Nouveau-Testament, mais sur la tradition et les grands événements de l'histoire profane. A côté de la parole écrite du Coran, qui ne saurait prétendre toujours à la clarté et à l'absence de contradictions, nous trouvons la tradition qui le complète et dont la continuité était facile à assurer chez un peuple homogène comme les Arabes, sans conciles ni pontificat.

Les grandes victoires, remportées sur les Etats voisins de l'Arabie, justifièrent la guerre de religion que le prophète avait recommandée; Byzance et la Perse perdirent des provinces de haute valeur, au premier choc de nomades jusqu'alors à peine connus, et l'empire romain d'Orient dut se résigner à céder l'Egypte peu d'années après la mort de Mahomet. Au commencement du 8me siècle le royaume des Wisigoths en Espagne était conquis par les Maures, le midi de la France et l'Europe occidentale en général sérieusement menacés, jusqu'au jour où Charles-Martel gagna sa grande bataille. Les Arabes menaçaient d'étouffer la chrétienté dès l'Espagne et dès l'Orient, le littoral de l'Afrique nord était enlevé à l'Eglise et la Méditerranée rendue presque inaccessible au commerce. L'islamisme pénétrait victorieux jusqu'au coeur de l'Afrique et de l'Asie, jusqu'aux rives du Gange et aux côtes de l'Indochine réduisant les sphères d'action du christianisme, de la religion d'Ormuzd, du boudhisme et d'autres cultes moins développés.

Dans les pays subjugués par l'islamisme on vit naître de nouveaux sièges de civilisation: Bassora, Bagdad, Damas, Le Caire et les villes d'Andalousie. La foi mahométane créa aussi un nouveau style d'architecture. Mais quel que soit le mérite de la poésie arabe et des travaux des Averroés et des Avicenne, il ne faut pas perdre de vue deux choses, lorsqu'on cherche à apprécier la civilisation arabe du moyen âge: Elle ne fut réellement supérieure, par intervalles, qu'à la civilisation qui s'appuyait, avant les croisades, sur la scholastique. D'un autre côté, cette supériorité se basait, en Espagne et en Syrie, sur la science des Grecs, spécialement sur celle d'Aristote, puis sur la culture intellectuelle des Perses. La logique et la dialectique qui s'étaient fondues avec les doctrine du prophète, dans l'enseignement de la jurisprudence arabe, les mathématiques et les sciences naturelles, qui donnèrent l'impulsion à l'astronomie et à la médecine, et parvinrent à un niveau qu'Albert-le-Grand eut peine à dépasser, avaient leur origine dans le génie gréco-oriental.

La civilisation basée sur les conquêtes des Arabes, civilisation relativement supérieure, ne s'étendit jamais plus loin que le butin immense qu'on avait fait dans les places de commerce et les temples, jamais plus loin que ne pouvaient le supporter les forces surtendues des populations agricoles riveraines de l'Euphrate et du Tigre, du Nil et du Guadalquivir. Chose digne de remarque, dans leur patrie les

Arabes ont conservé en somme, au moyen âge et de nos jours, la simplicité des formes sociales qu'ils possédaient déjà du temps des pharaons.

En dépit de son état de civilisation inférieur, comparé à celui de l'antiquité et des peuples chrétiens, l'islamisme a une grande portée en sa qualité de transition entre les religions de l'Europe, de l'Asie et de l'Afrique; il a puissamment influencé aussi les germes de la constitution des Etats modernes, germes qu'avait plantés le moyen âge.

En effet l'islamisme, par la preuve de sa supériorité militaire après la soumission de l'Etat chrétien d'Espagne, la conquête des provinces romaines d'Asie et l'Afrique, le résultat des croisades, et finalement la prise de Constantinopole, niait l'idée d'un empire universel chrétien, empire basé sur les missions pacifiques et sur la force des armes, empire qui avait deux chefs: le pape et l'empereur. Moins, au point de vue chrétien, on pouvait concéder de supériorité au prophète et à ses doctrines, moins on était à même de comprendre les bases scientifiques de l'islamisme, plus on était porté à voir les sources de sa puissance dans sa centralisation. En conséquence, pénétré qu'on était du désir de le vaincre, on en vint à accentuer davantage le pouvoir extérieur de la papauté, ou à reconnaître l'indépendance des princes de la suprématie de l'Eglise.

Au point de vue international, l'islamisme d'avant les croisades représente la centralisation vis-à-vis du régime épiscopal de l'Eglise chrétienne; il représente aussi la négation du besoin de liberté des peuples germains, besoin qui produisit la formation d'Etats distincts, puis de nombreuses fédérations. Bien que l'islamisme ne soit point parvenu à opposer, à la diversité des Etats chrétiens, un empire mahométan universel, l'étude comparative des pays musulmans de l'Inde, de la Perse, de l'Asie mineure et de l'Europe prouve qu'ils réalisaient tous un type uniforme, celui de la monarchie absolue et despotique, et qu'on ne retrouve pas chez eux la division des nationalités qui caractérise les Etats germaniques dès le moyen âge. L'islamisme ne se distingue, au point de vue international, des empires de l'Orient, que par son antagonisme à l'égard de la chrétienté. Deux religions, dont chacune prétend à la fois au caractère monothéiste et par conséquent au suprémat, sous forme d'obligation liant les consciences, sont forcées, par cet antagonisme, ou bien à tolérer un état de paix contraire à leur principe, ou bien à se combattre jusqu'à ce que leur dogme, devenu autrefois traditionnel, de la suprématie absolue, soit corrigé par la tradition nouvelle de la nécessité d'une entente commune.

Lorsque, au moyen âge, le christianisme eut reconnu le peu de succès de ses missions et de ses tentatives de conversion à l'aide des ressources de la foi et de la théologie, pour autant qu'elles portaient sur les musulmans, il s'appropria, en Espagne d'abord, le principe de l'extermination des païens, des mahométans et des hérétiques, c'est à

dire la mission par le glaive. Les guerres religieuses d'Espagne, aux 10me et 11me siècles, préparèrent les croisades, dont l'échec final vint empirer la situation des chrétiens d'Orient. Dans les ordres de chevalerie, qui se proposaient de convertir les Slaves ou de repousser les incursions des Sarrazins dans les pays chrétiens, on reconnaît parfaitement la fusion de principes mahométans d'origine avec les tendances fédéralistes des Germains et la politique du Saint-Siège.

L'islamisme ayant proclamé dès l'origine la religion de la guerre, et le droit n'ayant pu conquérir, dans les pays musulmans, d'existence indépendante de la religion, on comprendra que le droit de la guerre ait été fixé de très bonne heure par la doctrine mahométane. Cela se fit grâce aux écoles de droit orthodoxes, dont la tâche était de mettre les préceptes du Coran et la tradition d'accord avec les besoins de la vie pratique.

Le livre des Hidâyah, dont l'auteur mourut en 1196, renferme, en dix chapitres, des dispositions fort claires sur le droit de la guerre.[3]) Mais il est dépassé par les Vikayâh, qui virent le jour en Espagne vers 1280, durant l'âge d'or de la domination des Maures.[4]) Si l'on admettait que son auteur faisait autorité ou que son travail avait été exécuté sur l'ordre des législateurs, on pourrait considérer les Vikayâh comme la plus ancienne codification arabe du droit de la guerre.

Dans cet ouvrage, qui se distingue par sa précision et sa concision, l'on trouve tous les points essentiels du droit de la guerre. Il y est question, non seulement de butin et de conquête, mais de contributions, de contrebande de guerre et de postliminie. Les appellations seules diffèrent de celles qui sont usitées aujourd'hui.

En somme, le droit de la guerre arabe est humain. En voici les traits principaux: La déclaration de guerre préabable est obligatoire. Elle se fait d'habitude en invitant l'ennemi à se convertir et à payer un tribut au calife. Les femmes ne doivent point prendre part à la lutte, sauf dans le cas de nécessité. Elles ne sont point non plus passives, et l'on est tenu de les épargner, ainsi que les enfants, les vieillards, les aliénés et les estropiés. Il y a dix choses qui sont défendues en temps de guerre, p. ex. la violence durant les quatre trêves de Dieu, la mutilation des vaincus, la violation des parlementaires, l'empoisonnement des fontaines et des sources, la guerre aux croyants.[5])

Relativement sévères sont les dispositions relatives aux prisonniers de guerre, en ce sens que ceux-ci sont mis à mort ou réduits en esclavage, s'ils ne se convertissent pas, et qu'on n'admettait leur affranchissement ou leur rançon que pour des motifs d'utilité. Il n'y a pas de paix durable avec les infidèles à moins que le vaincu ne paie l'impôt foncier, c'est-à-dire se soumette. La durée normale de la paix est de dix ans. La surprise et la rupture de la paix passent pour condamnables.[6])

Le droit arabe traite à fond les questions du butin et de la conquête.

Le pillage individuel est interdit et menacé de l'enfer. De l'Orient dérive l'institution du butin de Dieu, en vertu de laquelle le cinquième du butin était réservé aux parents du prophète ou, pour ainsi dire, à la *pia causa* des Mahométans. Le reste est distribué à chacun (cavalerie, infanterie) suivant la part qui lui revient le droit.

A l'époque de leurs grandes conquêtes les Arabes étaient peu familiarisés avec la notion de la propriété immobilière privée. C'est ce que prouve leur droit de conquête, qui remonte en tous points aux traditions des peuples nomades. Dans les contrées agricoles, tels que la vallée du Nil, la Mésopotamie, l'Espagne, la victoire des Arabes a des analogies avec la domination des Hyksos en Egypte. En principe les terres conquises ne revenaient pas même au calife, mais à l'ensemble des musulmans du monde entier: idée impossilbe au point de vue juridique, mais conforme à l'enthousiasme religieux de hordes impétueuses de cavaliers.

Les instincts des Arabes différaient donc absolument de ceux des conquérants germains. Les Arabes ne concevaient pas de moyen terme entre le désert et les splendeurs d'un bazar entourant une mosquée. Ils ne pouvaient comprendre le plaisir de défricher les forêts ou de rendre à l'agriculture des terres incultes. Lorsqu'ils trouvaient un pays cultivé, ils préféraient faire travailler pour eux les indigènes réduits en esclavage. Le système féodal ne leur était pas inconnu; mais les divergences entre les Germains et les Arabes expliquent le développement tout différent des civilisations de ces deux peuples conquérants au moyen âge.

---

[1]) V. sur ce sujet, Sprenger, l. c. III, 312 suiv.

[2]) Sura II, 277: »Il n'y a pas de contrainte en religion«. Les invitations à se convertir au monothéisme que Mahomet en personne adressa à l'empereur grec Hérodius, au prince des Coptes et à d'autres souverains, sont encore assez modestes. Elles prennent pour texte les passages du Coran III, 47 et IX, 31. On y lit: »Quoique je sois prophète, je ne m'arroge pas d'autorité sur vous, mais nous ne reconnaissons pas comme êtres divins Jésus, les anges, vos moines et les saints.« (Sprenger, l. c. III, 267). Ce fut la tradition qui créa, par les promesses et les menaces, l'enthousiasme pour les guerres de religion. Ali a dit: »La guerre pour la cause de Dieu est l'une des portes du paradis.«

[3]) D'après Haneberg, les titres de ces chapitres sont les suivants: 1. De l'obligation de combattre les infidèles. 2. Mode de faire la guerre. 3. Conclusion de la paix. Garanties pour les individus ou par les individus. 4. Du butin et de sa répartition. 5. Des conquêtes des infidèles. 6. Du traitement des protégés. 7. De la dîme et de l'impôt foncier. 8. De la capitation. 9. De la procédure contre les apostats. 10. Du traitement des rebelles. Ces titres reviennent à peu près dans tous les traités arabes.

[4]) L'auteur est Borhan el Sheriah Mahmoud el Mahboub. Haneberg, l. c., qui en donne une traduction, admet (p. 60) que les soldats apprenaient par coeur le Manuel de la guerre.

[5]) La guerre aux hérétiques, p. ex. les Schiites, est regardée comme plus sainte encore.

[6]) Ceci n'excluait pas les exceptions, pas plus que sous les monarques chrétiens; ainsi on enleva par surprise, en 1648, Candie aux Vénitiens.

§ 68.

La constitution de l'Eglise et le droit canonique.

Ouvrages à consulter: Outre les manuels du droit canonique, surtout celui de Hinschius, qui traite du droit catholique et qui est absolument impartial, Bickel, *Geschichte des Kirchenrechts*, Giessen 1843. — de Schulte, *Die gegenseitigen Verhältnisse der Bischöfe, Concilien, Päpste*, Prague 1871. — Maassen, *Geschichte der Quellen und Literatur des Canonischen Rechts im Abendlande*, I, Graz 1870. — de Schulte, *Geschichte der Quellen und Literatur des Canonischen Rechts von Gratian bis auf die Gegenwart*, I, Stuttgart 1875. — Sir R. Phillimore, *Commentaries*, II, 343 suiv.

Nous n'examinerons pas s'il existe une continuité réelle entre l'idée chrétienne primitive et la constitution de l'Eglise romaine. Dans tous les cas, cette constitution lui permit, au moyen âge, de se poser en puissance universelle, agissant et enseignant à la fois dans tous les pays chrétiens, et affirmant en outre une existence indépendante à côté, et même au-dessus de ces pays.

C'est la communauté qui fut la base et le premier degré de toutes les formations ultérieures. Au début simple union personnelle et indépendante de coreligionnaires, contrainte, vu les persécutions, de dissimuler son existence et de changer fréquemment de lieu de réunion, elle devint peu à peu l'unité territoriale de la vie chrétienne, d'où finit par sortir la notion de l'Eglise universelle visible, Eglise qui trouva son expression dans la constitution unitaire du catholicisme romain. Les plus anciennes communautés chrétiennes eurent pour adversaire la supériorité matérielle du monde juif ou païen qui les entourait et qui les contraignit à resserrer leurs liens. Après la victoire du christianisme sur le paganisme, les choses changèrent. Les communautés politiques chrétiennes ne trouvaient en général pas d'opposition à vaincre. Elles avaient le sentiment d'être maîtresses de la vie et de la conscience des individus, puis d'être membres d'une vaste organisation qui les dominait à son tour par le clergé, dont la direction avait le commandement dans la lutte contre le paganisme, et qui conserva son ascendant, même après la victoire, par l'autorité de la doctrine et le don des sacrements, sur les relations journalières des hommes, dans tous les événements importants de la maison et de la famille.

La formation de communautés chrétiennes, bornée d'abord aux villes, s'étendit bientôt aux limites extrêmes de la chrétienté, et même au-delà. Le but suprême des missions était donc partout de constituer des communautés, lorsqu'il s'agissait de consolider la domination de la foi sur les individus ou les nations.

Le fait le plus incisif de la vie publique au moyen âge, c'est assurément que l'Eglise possédait, dans ses communautés, un organe subalterne de la vie du peuple, où elle pouvait affirmer son prestige, tandis que les Etats plus modernes ne purent arriver que fort lentement au point de faire des communautés un levier de leur pouvoir. Les communes politiques du moyen âge, basées sur le voisinage, la propriété foncière ou l'industrie, furent au début des communautés religieuses, ce qui exerça une notable influence principalement sur les campagnes. Dans ces communes le pouvoir arbitral du clergé figure aussi les germes de tribunaux permanents.

La seconde phase est celle du transport à Constantinople du pouvoir central, de la chute de l'empire d'Occident, de la constitution d'Etats germaniques par les Goths, les Lombards, les Francs et les Saxons en Italie, en Espagne, en Gaule, en Bretagne et en Germanie. C'est alors que se produisit ce schisme, important en droit international, entre l'Eglise nationale des empereurs d'Orient, et les Eglises de l'Occident, qui furent influencées par les rois des Francs, et, après Charlemagne, par les empereurs d'Allemagne, jusqu'au jour où l'Eglise romaine conquit son indépendance: état de choses qui paraît établi vers la fin du 11me siècle, en dépit de quelques oscillations passagères.

Cette métamorphose se manifeste dans la distinction bien tranchée entre le haut et le bas clergé, dans la délimitation des droits des évêques et des archevêques, dans l'institution de la hiérarchie, chose inconnue aux premiers chrétiens, enfin dans la division des pays soumis à l'Eglise en diocèses et en provinces ecclésiastiques. Il est trois faits qui, passés en coutume durant cette période, ont puissamment influencé les rapports internationaux: les conciles œcuméniques convoqués depuis le 4me siècle, l'institution des synodes, surtout dans les Eglises d'Espagne et de France, enfin le développement des fonctions ecclésiastiques dans le sens d'une profession permanente, à laquelle on accède en suite d'un enseignement spécial. C'est cette dernière institution que l'Etat prit pour modèle, lorsqu'il organisa sa bureaucratie.

Abstraction faite de leur portée pour la fixation des dogmes et des préceptes de la vie chrétienne, les conciles œcuméniques sont évidemment un fait capital dans l'histoire universelle. Ce serait une grave erreur que d'admettre que l'influence des conciles sur les relations des princes ait été accessoire et insignifiante. Jusqu'au siècle de la Réforme, ces assemblées passent pour l'instance suprême de la vie religieuse, morale et publique des peuples, pour un aréopage ecclésiastique avec pouvoir législatif et judiciaire, faisant opposition aux papes eux-

mêmes et invoqué autrefois par ceux-ci. Pour la période où l'on délimitait les diocèses et les provinces ecclésiastiques uniquement au point de vue religieux, on peut affirmer que les conciles furent la représentation la plus parfaite à laquelle la chrétienté ait pu parvenir avant la Réforme; une institution où pouvaient se mettre en équilibre d'une part l'unité de la foi, d'autre part la diversité des besoins de la vie politique amenés par l'organisation nationale des Etats. Si l'on avait alors constitué les conciles suivant un mode de répartition équitable et qu'on se fût rangé au principe de la périodicité, comme ce fut le cas en Angleterre pour le Parlement, on aurait pu éviter les grands conflits qui suivirent et créer un droit des gens plus parfait. Mais la mise à exécution de ce projet, contraire aux intérêts de la papauté, aurait eu pour conséquene le maintien des conciles nationaux si influents durant la période franque, afin d'arriver par leur entremise à la représentation universelle non seulement des intérêts dogmatiques, mais des intérêts politiques et moraux.

Quant aux fonctions ecclésiastiques, elles ne tardèrent pas à tomber dans une entière dépendance du pontificat. Les plus élevées d'entre ces fonctions entrèrent, il est vrai, en connexité étroite avec les conditions d'existence territoriales créées par la féodalité. Mais depuis le décadence des Carlovingiens et les fausses Décrétales, l'Eglise romaine avait parfaitement compris qu'elle ne pouvait baser son hégémonie universelle uniquement sur l'obéissance religieuse et l'unité des dogmes, qu'il lui fallait le bras séculier, et cela pour trois raisons:

1. pour soumettre entièrement à la papauté le clergé dégagé de tout lien national et politique;
2. pour exercer un pouvoir pénal sur les princes et les peuples, pouvoir visible dans toute la chrétienté;
3. enfin pour réunir des forces purement séculières au moyen du domaine temporel.

Les mesures prises en vue du premier point se groupent autour du droit de juridiction exclusive sur le clergé, des immunités et privilèges de celui-ci, enfin des dispenses de diverse nature. Dans ce sens on pourrait dire, au point de vue du droit international, que l'Eglise du moyen âge obtint partout, ne fût-ce que temporairement, la situation d'une puissance exterritoriale, non seulement pour poursuivre des intérêts religieux, mais, chose plus importante, des intérêts politiques et temporels.

Pour ce qui est de la domination sur les laïques, soit par le pouvoir du confessional, soit au moyen de tribunaux prononçant en vertu du droit canonique, soit à l'aide du glaive que les princes prêtaient à l'Eglise, celle-ci se présente à nous comme une force qui, de tout temps et par principe, croit devoir intervenir dans toutes les affaires nationales de la justice qu'elle juge bon de réclamer en sa faveur.

Enfin l'Eglise se transforma en négociateur purement temporel,

lorsqu'elle eut réuni sous le sceptre du pape le territoire de l'ancien Etat de l'Eglise, sous le nom de pratrimoine de Saint-Pierre.

La conséquence de ces éléments de la constitution de l'Eglise, qui avait préparé la seconde période, celle qu'on pourrait nommer franco-allemande, constitution que les empereurs saxons et francs ne purent plus reuverser, fut la dernière évolution de l'Eglise, manifestée par le triomphe, de la papauté sur la tradition épiscopale, triomphe contesté, il est vrai, en théorie, et parfois révoqué en doute

Les conciles qui avaient eu jusqu'alors le pouvoir législatif, se voient relégués au second plan. Ils sont remplacés par les Décrétales, c'est-à-dire par la législation monarchique des papes, dont on ne saurait déterminer scientifiquement les limites, son point de départ résidant dans la notion transcendante du but final de l'Eglise.

La base juridique de la constitution pontificale, demeurée immuable depuis le moyen âge, c'est le *Corpus juris canonici*, dont le texte, tiré du *Decretum Gratiani*, des Décrétales et de leurs annexes, est contemporain de l'époque où les codes de Justinien reprirent de l'autorité. Mais la valeur du *Corpus juris canonici* est toute autre que celle du *Corpus juris civilis*. L'élément prédominant de ce dernier, ce sont les Pandectes, c'est-à-dire la pratique guidée par la science, et les constitutions des empereurs suivants ne sont que des accessoires. Dans le *Corpus juris canonici* au contraire le droit canonique, créé par les conciles, cède le pas aux Décrétales du Saint-Siège.

Les christianisme est donc une religion universelle, du moins dans la pensée des apôtres, et après qu'il eut dépouillé les traditions purement rituelles de certaines communautés, comme celle de Jérusalem. Il ne pouvait donc être ni religion nationale, ni, à plus forte raison, religion d'Etat.

Mais lorsque le christianisme eut désagrégé l'empire romain, la société chrétienne prit conscience de sa force politique. On se trouva en face de l'alternative suivante: Ou bien l'unité des pouvoirs spirituel et temporel, unité réalisée, depuis Constantin, dans l'empire d'Orient, ou bien négation du système social, comme le firent les moines d'Egypte. Aucune de ces alternatives, si l'on y avait eu recours généralement, n'aurait influencé notablement le droit international.

On en vint donc à un troisième système, celui de l'Eglise d'Occident, intimement liée à Rome et à son évêché, système néanmoins centralisateur et préconisant une répartition idéale des pouvoirs spirituel et séculier entre différents organes de l'Etat et de l'Eglise, organes qui tantôt se complètent, tantôt entrent en lutte.

L'entrée de l'Eglise catholique romaine dans la formation des Etats germaniques et son intervention dans l'histoire du moyen âge prennent de la sorte une importance toute particulière, au point de vue international. En effet on ne saurait concevoir la civilisation du moyen âge que comme une œuvre homogène, issue du pouvoir centralisé des

évêques et plus tard des papes, et de leur mobilité vis-à-vis des nations qui avaient été fertilisées par le génie des tribus germaniques immigrées, ou étaient demeurées purement germaines.

Le moyen âge nous offre donc une pluralité d'Etats entrés en relations grâce à la propagation du christianisme, professant la même foi, dirigés par l'autorité spirituelle de la même Eglise, que les nations chrétiennes sans exception ont reconnue autonome dans sa sphère.

A première vue, on prendrait pour un chaos la civilisation du moyen âge; mais on n'aurait raison que si l'on n'envisageait que les organisations locales et les corporations issues de la tendance des Germains à s'associer. Abstraction faite des phénomènes purement politiques, peut être pourrait-on, au contraire, avancer qu'à aucune époque la civilisation politico-sociale ne présente une telle somme de relations internationales, de communautés aussi fortes, et autant d'unité qu'au 12me siècle, c'est-à-dire à l'apogée du moyen âge.

La civilisation du moyen âge se groupe autour de trois centres; pour autant qu'elle a une portée internationale:

1. l'Eglise et la papauté;
2. la chevalerie et la féodalité;
3. les libertés communales, et celles de leurs créations qui étaient destinées à favoriser le commerce.

C'est dans la chevalerie et la féodalité que le génie universel du germanisme se manifeste avec le plus de pureté, tandis que, dans les libertés communales, on voit percer l'action concordante de traditions romaines, de la juridiction ecclésiastique, enfin de l'esprit fédératif des Germains ou du droit allemand.

Du reste, il ne peut s'agir ici, dans l'exameu de cet état de choses, que d'indications générales sur leur qualité internationale, c'est-à-dire de l'exposé de certains grands mouvements. Cela ne veut pas dire du reste que les trois tendances indiquées se soient manifestées partout avec la même force. Au contraire, il est naturel que, précisément au moyen âge, on trouve de nombreuses transitions et les intermédiaires les plus variés entre les créations des civilisations germanique et romane. Ce n'est pas sans raison qu'on a comparé la civilisation du moyen âge aux cathédrales gothiques, en leur opposant les temples grecs, symboles de la simplicité antique.

§ 69.

L'Etat et l'Eglise au moyen âge.

Ouvrages à consulter: Riffel, *Geschichtliche Darstellung des Verhältnisses zwischen Kirche und Staat*, Mayence 1836. — E. Friedberg, *De finium inter ecclesiam et civitatem regundorum judicio quid medii aevi doctores censuerint*, Leipzig 1861. — Döllinger, *Kirchen und*

Kirche, Papstthum und Kirchenstaat, 1861. — Niehues, *Verhältniss zwischen Kaiserthum und Papstthum im Mittelalter*, Münster 1863. — Maassen, *Neun Capitel über freie Kirche und Gewissensfreiheit*, Graz 1876. — E. Löning, *Geschichte des Deutschen Kirchenrechts*, Strassburg 1878, I, 20 suiv. — W. Martens, *Die Beziehungen der Ueberordnung, Nebenordnung und Unterordnung zwischen Kirche und Staat*, Stuttgart 1877, p. 7—124.

L'antagonisme chrétien entre le règne de Dieu et celui du monde, ou entre la chair et l'esprit, se transforma, après la chute du paganisme, en un dualisme entre les pouvoirs spirituel et temporel. Ces deux pouvoirs avaient leur point de contact dans la prétention que le droit séculier fût partout subordonné au droit temporel, et que l'Eglise d'autre part disposât toujours, même dans la sphère extérieure de son action, des agents de domination qu'elle jugerait nécessaires.

Dès le 5me siècle le pape Gélaise déclarait qu'il y a deux puissances appelées à l'empire du monde: les fonctions sacrées du pontificat et la royauté.

Ce dualisme, qui remonte non point à l'Etat, mais à l'Eglise, pouvait se formuler de toutes sortes de manières, suivant les tendances de l'époque. C'est ce que prouve l'histoire du moyen âge. Du temps de ses succès de propagande, l'Eglise se comportait en humble servante n'usant que de moyens spirituels, reconnaissant la suprématie de l'empereur, ne frappant que ceux qui se soumettaient volontairement à sa juridiction. Mais, dès les fausses Décrétales, elle apparaît comme une organisation de combat cherchant à conquérir la coordination à côté des pouvoirs séculiers.

Enfin l'Eglise pontificale élève, à l'apogée de sa puissance, la prétention à dominer l'Etat. C'était introniser l'antagonisme éternel des deux pouvoirs, rompre avec le principe de l'indépendance nationale et amener la décadence de la vie religieuse. En effet cette prétention à l'empire du monde signifie deux choses: Co-domination du clergé dans chaque Etat au moyen de l'exercice d'une juridiction particulière siégeant dans les possessions temporelles de la papauté; puis participation aux assemblées délibératives et législatives, c'est-à-dire la suprématie du Saint-Siège sur l'ensemble des pouvoirs publics, à peu près de la façon dont se manifestent aujourd'hui les rapports entre les pouvoirs législatif et judiciaire d'une part, le pouvoir exécutif de l'autre. Le droit public moderne confère au pouvoir législatif la faculté de délimiter la compétence des autorités exécutives. De même le pape prétend au droit de requérir le bras séculier pour l'exécution de ses sentences, puis de tracer, dans chaque cas de conflit, les limites entre sa sphère et celle de l'Etat.[1]) En conséquence la papauté est armée, dans toutes les affaires nationales et internationales: 1. du pouvoir législatif suprême, en ce sens qu'elle ne laisse à l'Etat que les matières

dont ells croit pouvoir se passer; 2. de la juridiction suprême sur les princes, les peuples[2]) et le clergé; 3. du commandement suprême dans les guerres sacrées contre les infidèles et les hérétiques; 4. enfin du droit de représentation diplomatique pour le patrimoine de St. Pierre.

Ce patrimoine clôt donc le cercle des attributions du pape. Celui-ci peut, dans l'intérêt de l'Eglise catholique, faire la guerre, au tranchant du glaive séculier, et donner des fiefs aux vassaux princiers, ainsi que cela eut lieu à Naples sous la maison d'Anjou; il peut exercer un pouvoir universel sur les consciences, ou user de l'excommunication et de l'interdit, pour sauvegarder ses possessions italiennes. De la sorte ce système est un mélange de droit canonique, de droit public et de droit des gens, dont les détails se manifestent à la fois comme distinctions théoriques et scholastiques, et comme union pratique. C'est un édifice dont les fondements sont la doctrine de l'Etat divin, prêchée par St. Augustin, et dont la coupole représente le système de Thomas d'Aquin, tandis que les Décrétales fournissent, pour ainsi dire, les voûtes et que le mysticisme du génie chrétien, uni à une logique imposante, représente le lien qui unit les parties de l'édifice.

Parmi les hommes éminents qui ont édifié la constitution de l'Eglise, il faut citer Grégoire VII, puis surtout Innocent III (1198—1216), Grégoire IX (1227—1241), enfin Boniface VIII (1294—1303). C'est grâce à leurs lois que l'Eglise catholique arriva à une force incomparable, qui était cuirassée contre tout, sauf la décadence intérieure, qui permettait toute campagne contre les ennemis princiers, et qui sut résister à toute agression extérieure contre les dogmes, que cette agression eût lieu par le glaive contre Rome, ou à l'aide des armes de la raison, de la philosophie, de la science ou de l'histoire.

Le dogme du suprémat de la papauté atteignit son apogée dans la bulle *Unam Sanctam*, promulguée en 1302 par Boniface VIII, bulle qui est, il est vrai, une loi occasionnelle, provoquée par le différend avec le roi de France, mais qui est toujours demeurée en vigueur pour le monde catholique entier.

Si l'on considére la situation des souverains pontifes, en premier lieu à l'égard des ressources dont ils usèrent dans leurs conflits avec les ennemis réels ou prétendus de l'Eglise, on reconnaît que les arsenaux du clergé renferment en somme les mêmes armes que ceux des mahométans. La dépendance des consciences variait beaucoup dans les pays tels que l'Espagne, l'Angleterre, la France et l'Allemagne; elle fut parfois moins forte dans les villes libres d'Italie ou de l'Allemagne, mais jamais sans importance. Elle livrait au clergé, c'est-à-dire au pape, les masses, qu'il était facile d'entraîner par des promesses et des peines ecclésiastiques décrétées contre les princes ennemis de l'Eglise. Surtout à l'époque des croisades, la foule était habituée à regarder les princes et la noblesse comme des tyrans, comme des ennemis des pauvres, des valets et des serfs, tandis que l'Eglise, bien que la dîme

rappelât sa domination, allégeait fréquemment les charges du paysan par ses jours fériés, protégeait les proscrits par son droit d'asile, réprimait l'usure et faisait de grandes aumônes.

La domination des masses, l'obéissance passive d'un clergé affranchi de tout lien de famille ou de nationalité, le pouvoir des ordres mendiants, si influents au moyen âge grâce à leurs richesses, mettaient l'Eglise en mesure d'exercer efficacement son droit de guerre.

Grégoire VII, dans son conflit avec Henri IV, enseigna que, le spirituel étant plus élevé que le temporel, c'était au pape à trancher les différends politiques, et qu'il avait le droit de déposer les princes qui aurait attenté à la majesté de l'Eglise.

Grâce à ses pouvoirs, en 1076, le pape enleva la couronne au successeur des empereurs saxons, qui, au siècle des Othons, avaient institué et déposé des papes. Même chose se répéta en 1245, contre Frédéric II, au premier concile de Lyon.[4])

En vertu du droit canonique, toute disposition des autorités séculières en matière ecclésiastique est nulle et non avenue, à moins que l'Eglise ne lui ait donné son placet,[5]) ce qui fait que le Saint-Siège a désarmé d'avance ses adversaires. En effet le pape peut rectifier après coup, à son avantage, une délimitation du pouvoir séculier qui lui est à charge. Dans les conflits entre les papes et les rois, au moyen âge, la question se pose toujours ainsi: Est-il préférable pour les vassaux ou les sujets des princes de leur demeurer fidèles en suivant leur appel aux armes, ou bien d'obéir aux commandemants de l'Eglise, afin de sauver son âme des tourments de l'enfer?

Les rapports entre l'Eglise et l'Etat, tels qu'ils se sont établis en vertu des Décrétales, depuis Innocent III, sont ou bien légaux, c'est-à-dire reposant sur les règles générales du droit canonique, ou bien conventionnels, c'est-à-dire ayant pour base des conventions spéciales. En principe l'Eglise ne saurait signer de pacte au sujet de l'observation des devoirs ecclésiastiques ou de leur adoucissement; de même aussi l'Etat ne peut promettre la grâce à un coupable, sous forme de traité bilatéral. Cette idée se trouva encore vivante, lorsque le concordat de Worms, ou Calixtinum 1123, fut confirmé, au concile du Latéran, pour mettre fin au conflit des investitures; en effet les deux parties contractantes, Calixte II et l'empereur Henri V, ne se firent que des promesses unilatérales, au moyen de documents particuliers.

C'est lorsque, en suite de la décadence, les intérêts politiques commencèrent à ébranler la rigidité du droit canonique, et que la papauté se prit à douter de l'efficacité de ses moyens de combat primitifs, qu'on vit naître un droit canonique conventionnel, sous la forme des traités de paix intitulés concordats. Mais, vu la divergence absolue des points de vue, on ne put jamais bien définir la nature de ces traités, dont le premier fut conclu, en 1448, entre l'empereur Frédéric III et le pape Nicolas V.

Les concordats sont-ils des privilèges révocables, que le souverain pontife confère en vertu de la plénitude de ses pouvoirs, ou bien faut-il les considérer comme des règles de droit public, ou bien enfin ont-ils la qualité de traités internationaux? Cette controverse demeurera toujours pendante. Elle a son origine dans le mélange, mentionné plus haut, de principes de droit canonique, de droit civil et de droit public, qui caractérise l'Eglise romaine et qui aura pour conséquence une situation équivoque, tant qu'à côté du pouvoir central de Rome se manifestera quelque vie indépendante chez les nations.[6])

L'ensemble des rapports entre l'Eglise et ses ouailles, depuis le moyen âge, peut se ramener aux trois points suivants:

1. Rapports que le Saint-Siège, ainsi que les autorités séculières, reconnaissent avoir trait aux affaires intérieures de l'Eglise et qui ne peuvent donc être envisagés qu'au point de vue du droit canonique.
2. Rapports que l'Eglise regarde comme internes, l'Etat comme externes. En cas de dissentiment, ces rapports ne sont pas traités suivant les principes du droit canonique, et ils supposent une entente spéciale; c'est pourquoi on les règle ou bien par voie de droit publie, c'est-à-dire par voie législative, ou bien par voie de concordat. Ainsi la nomination des évêques, l'administration des biens de l'Eglise, la promulgation des lois ecclésiastiques, la juridiction ecclésiastique etc.
3. Les rapports mixtes, résultant du but que se propose le droit canonique, mais qui sont traités sous une forme reconnue en droit international. C'est dans cette rubrique qu'il faut ranger la diplomatie pontificale, qui remonte au 11me siècle. Les légats du pape, accrédités à demeure, à Constantinople et auprès des rois francs, jouissaient des immunités diplomatiques à un double titre: En vertu du droit canonique en ce sens que le clergé n'était pas justiciable des tribunaux séculiers; en vertu du droit des gens, vu la souveraineté reconnue du pape.
4. Rapports purement diplomatiques des papes, provenant soit des intérêts matériels de l'Etat et de l'Eglise, soit des relations avec les princes qui, comme les sultans et les souverains non-catholiques, n'étaient pas soumis à la discipline de l'Eglise et ne reconnaissaient pas le droit canonique.

Au moyen âge les papes ont du reste influencé les relations internationales, même en dehors des rapports directs de l'Eglise avec les princes. Cela eut lieu soit par des prises de parti, soit par des alliances, soit par des interventions en faveur des intérêts religieux, ou bien dans les cas où l'on invoquait l'arbitrage de Rome. A cette époque le serment jouissait d'une grande autorité comme confirmation des traités des princes. En conséquence, les dispenses dont disposait le pouvoir pontifical, lui fournirent souvent le moyen d'exercer une influence sur le droit conventionnel.

Le dogme de la suprématie universelle de l'Eglise pontificale, en vertu des Décrétales, devint donc la base du droit civil et politique, puis du droit international de la chrétienté.

Les princes et les chefs d'Etat étant soumis aux commandements de l'Eglise, sans égard à leur situation et comme tous les autres chrétiens, il n'y avait pas de motif pour traiter les relations internationales des rois et des peuples autrement que les affaires intérieures. De même que le pape pouvait annuler les mariages, il avait, à son dire, celui de déclarer nuls et non avenues les pactes entre les souverains et leurs sujets révoltés, d'abroger les traités ou de proclamer la guerre dans l'intérêt de l'Eglise. Dans les cours des siècles l'idée chrétienne de la paix universelle, qui mettait les choses de la terre au service du royaume de Dieu avenir, se transforma peu à peu en l'idée de l'Eglise du moyen âge, qui asservissait le royaume de Dieu symbolisé par le glaive spirituel aux ambitions terrestres du souverain pontife. De la sorte le royaume de Dieu se manifesta, dans la personne du Vicaire de Jésus-Christ, sous forme de guerre perpétuelle aux pouvoirs séculiers, guerre dans laquelle les concordats représentent les suspensions d'armes. Le fait que les choses purent prendre un cours pareil, en Occident, repose sur deux points de l'histoire universelle: la supériorité intellectuelle et l'unité de l'enseignement dont l'Eglise disposa seule jusqu'au 12me siècle, puis l'Etat embryonnaire qui caractérise les communautés politiques des Germains.

L'Eglise chrétienne avait hérité des Etats de l'antiquité, tombés dans le marasme sénile avant Constantin-le-Grand. C'est grâce aux ressources de cet héritage qu'elle travailla dans le nouveau monde germanique jusqu'au jour où un monde nouveau, représenté par la chevalerie et les universités, vint s'opposer, après le 12me siècle, à l'ancienne autocratie, qui avait jusqu'alors dominé et dirigé toute la vie juridique, morale, économiqne, artistique et scientifique, l'architecture aussi bien que la pensée. Le zénith de la papauté, sous les souverains pontifes des 12me et 13me siècles, est en même temps le premier signe de la décadence de la civilisation catholique.

---

[1]) V. Martens, l. c. p. 15 suiv. -- C. 10, X *de testamentis* III, 26, soumettent même les testaments au droit canonique, en leur qualité de *res spiritualis*.

[2]) Tout hérétique est directement justiciable du pape. V. les Décrétales d'Innocent III et c. 10, X *de haereticis* V, 7.

[3]) Cette bulle est incorporée au *Corpus juris canonici*, *Extravag. comm.*, c. 1. *de majoritate et obedientia* I, 8. Elle se termine parces mots: *Porro subesse Romano Pontifici omni humanae creaturae declaramus, dicimus, definimus et pronunciamus omnino esse de necessitate salutis.* Pour la tentative de l'affaiblir par le bref de Clément V (Meruit), du 1. févr. 1306, v. Martens, l. c. p. 44.

[4]) V. c. 2 X dans VI. *de sententia et re judicata: Omnes, qui ei*

juramento fidelitatis tenentur adstricti, a juramento hujusmodi perpetuo absolventes autoritate apostolica firmiter inhibendo, ne quis de cetero sibi tanquam imperatori vel regi pareat et intendat, decernendo, quoslibet, qui ei deniceps veluti imperatori vel regi, consilium praestituerint seu favorem ipso facto excommunicationis sententiae subjacere. Illi autem ad quos in eodem imperio imperatoris spectat electio, eligant libero successorem.

[5]) V. c. 10 X de Const. I, 2.

[6]) Pour les jugements portés sur les concordats, v. Bornagius, *Die rechtliche Natur der Concordate*, Leipzig 1870.

CHAPITRE CINQUIÈME

LE GERMANISME AU MOYEN AGE

§ 70.

La migration des peuples. Fondation des Etats germaniques.

Ouvrages à consulter: V. la liste qu'en donne Brunner, *Geschichte und Quellen des Deutschen Rechts* dans l'*Encyklopädie der Rechtswissenschaft* de Holtzendorff, 4me éd. p. 194 suiv. — Spécialement Savigny, *Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter*, 2me éd. 1834 suiv. Vol. I, II. — E. de Wietersheim, *Geschichte der Völkerwanderung*, 1858. — Gaupp, *Germanische Ansiedelungen und Landtheilungen in den Provinzen des Römischen Weltreichs und ihre völkerrechtlichen Eigenthümlichkeiten*, 1844. — Waitz, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, I, 3me éd., 1880. — de Bethmann-Hollweg, *Der Civilprocess des gemeinen Rechts*, IV, 1868. — Thudichum, *Der Altdeutsche Staat*, 1862. — Arnold, *Deutsche Urzeit*, 1879. — Erhardt, *Aelteste Germanische Staatenbildung*, 1879. — Kaufmann, *Deutsche Geschichte* I, 1880. — K. W. Nitzsch, *Geschichte des Deutschen Volks bis zum Ausgange der Ottonen*, Leipzig 1883, I. p. 15—120. — F. Dahn, *Geschichte der Deutschen Urzeit*, 1883. — H. Rückert, *Culturgeschichte des Deutschen Volkes in der Zeit des Ueberganges aus dem Heidenthum in das Christenthum*, 2 voll,, 1853—54. — P. Viollet, *Précis de l'histoire du droit français*, Paris 1884, I, 78—113. — Ciccaglione, *Storia del diritto italiano dalla caduta dell imperio romano*, Naples 1884, I, 15—209.

A toutes les époques, il y a eu des rapports incisifs d'attraction mutuelle entre les Etats civilisés et les peuples ou bien absolument

sauvages, ou bien encore nomades.[1]) Dans les pays avancés, la tendance à utiliser les matières premières de la civilisation qui se rencontrent à l'étranger, se manifeste surtout par la conquête et la colonisation. C'est ce qui arrive lorsque les bénéfices du commerce pacifique ne paraissent pas suffire à l'avidité du plus puissant. Mais ce qui attire surtout les barbares nomades, c'est la vue de la civilisation supérieure de peuples sédentaires enrichis. Dès l'époque des Hyksos qui envahirent l'Egypte, et des Scythes qui firent subir le même sort à l'Asie, on voit se répéter les conflits entre les nations sédentaires et les nomades, qui jouent en général le rôle d'agresseurs, mais finissent par succomber.

En général les nomades ne remportent d'autre victoire que celle de la destruction des civilisations avancées. Les invasions des Celtes, bien qu'elles aient influencé l'évolution des Etats grecs, asiatiques et romain, n'ont guère eu de portée internationale. En revanche l'intervention des Germains dans les affaires du Midi de l'Europe a exercé un influence incommensurable sur le développement de l'humanité.

Les incursions postérieures des Arabes, des Huns, des Seldchouques et des Mongols n'ayant pas eu, à beaucoup près, la portée de celles des Germains, c'est à bon droit qu'on peut nommer *migration des peuples* l'époque où le germanisme, dépouillant l'existence qu'il avait menée jusqu'alors,[2]) et ayant fini, à force de luttes, par triompher des armes romaines, battit en brêche la constitution des provinces romaines, détruisit l'empire d'Occident, mit un terme aux relations entre Constantinople et l'Ouest européen, prépara les voies à l'autonomie de l'Eglise catholique et enfanta la société moderne sur les ruines de la puissance de Rome.

Rome est l'expression suprême de la civilisation antique, condensée en un empire unitaire. Le germanisme victorieux en revanche pose les bases d'un nouvel ordre politique et social, dont le caractère distinctif est, dans l'origine, celui d'une existence supérieure et plutôt internationale que nationale. En conséquence cet ordre politique présente une diversité plus grande de la vie commune des nations. Les colonnes empruntées aux palais des empereurs ne sont point l'élément déterminant du style gothique. De même aussi la portée du germanisme ne saurait être amoindrie par le fait qu'il absorba les débris du monde gréco-romain. L'évolution du moyen âge comprend les éléments suivants: Le fait des succès militaires de nombreuses tribus parentes, continuellement en mouvement et supérieures en force physique, tribus qui envahissent l'Europe entière à l'exception de l'Est et du Sud-Est. Puis le fait de la supériorité intellectuelle politique et numérique des populations vaincues dans les provinces de l'empire romain, dont la décadence était profonde.[4]) Enfin l'influence du chef de l'Eglise, à laquelle les Germains, convertis au christianisme, ne purent nulle part se soustraire.

Du mélange de ces forces, qu'on rencontre dans les contrées de l'Europe conquises par les Germains, dérive nécessairement le caractère particulier des créations politiques des Germains de l'Est, soit les Goths,

les Vandales et les Scandinaves, et des Germains de l'Ouest. Ces créations ont une forme spéciale dans le Nord de l'Europe, en Scandinavie, où elles ne trouvèrent pas de civilisation indigène, et où les immigrés durent commencer par défricher le sol. Elles prennent un caractère tout différent en Italie, dans le Nord de l'Afrique, en Espagne et en Gaule, où les Romains avaient laissé une civilisation empreinte de l'esprit municipal, basée sur des lois, mais sans force de résistance militaire. Et entre ces régions de civilisations si différentes, il y avait des territoires qui, comme la Germanie, avaient été maintenus, des siècles durant, pour ainsi dire en état de siège par les généraux romains, ces territoires ayant formé la frontière de l'Empire. En somme le résultat de la migration des peuples fut qu'après le mélange des soi-disant barbares avec les indigènes, la corruption des mœurs fit des progrès plus considérables dans les pays romans, que dans ceux que Rome n'avait qu'effleurés.

Dans aucune de ces régions, le germanisme ne se présente en puissance homogène, guidée à l'extérieur par des principes politiques ou juridiques immuables. Les hasards de la nécessité, que ne pouvaient prévenir le travail ou la prévoyance des victimes de l'agression, la poussée des tribus suivantes de même origine ou d'origine différente, la force de résistance des armées qui avaient déjà suivi la même route, poussaient les hordes germaniques en avant ou de côté, jusqu'à ce qu'elles vinssent à rencontrer un obstacle infranchissable ou fussent anéanties par des successeurs plus puissants.

Parmi les immigrants germains, il n'était pas question d'idée de suprématie universelle. Cela ressort de la faiblesse des forces militaires dont disposait chacune des tribus, de leur promptitude à se combattre entre elles, après s'être mises à la solde des empereurs romains, et de la subordination des chefs germaniques aux souverains étrangers, tant qu'ils espéraient en être récompensés, ou lorsque Rome leur décernait des titres qui flattaient leur vanité.[5])

Le principal résultat de la migration des peuples, au point de vue international, et pour le moyen âge, c'est la simultanéité approximative d'une série de conquêtes indépendantes, puis l'établissement de tribus qui possédaient les éléments du régime monarchique et avaient en commun certains besoins économiques, besoins avant tout agraires, tribus animées en outre d'un vif sentiment d'indépendance.

Le caractère international des rapports entre Etats, inaugurés par les Germains, se manifeste en conséquence d'abord dans la tendance agraire et belliqueuse commune à tous les pays nouveaux, tendance à laquelle faisaient défaut les centres de pouvoir politique, si marqués dans l'antiquité.

Puis dans la coordination de plusieurs régimes dans un seul et même Etat, fait qui devait peu à peu influencer les relations extérieures. Dès les temps primitifs, les Germains furent hostiles à l'unité du droit

préconisée par les Romains; en revanche, plus tard, ils saisirent, mieux que toute autre nation, l'idée de l'unité de la doctrine chrétienne. Lorsqu'il eut soumis l'Europe entière, le germanisme ne prétendit pas sevrer les pays conquis de leur législation traditionelle, ou les courber sans le joug d'un régime uniforme. Les populations d'origine romaine conservèrent avant tout leurs lois municipales, tandis que les Germains maintenaient leur droit national, et ne jugeaient digne d'attention la loi écrite des Romains qu'autant que l'écriture leur paraissait avoir de la valeur pour eux et leurs coutumes.

De cette coordination des législations, portée par la conquête dans des contrées plus civilisées, et qui se rattache aux différences entre vainqueurs et vaincus, dérivèrent plus tard des créations juridiques appropriées aux diverses classes de la société, c'est-à-dire la coordination de nombreux droits particuliers dont la richesse en notions juridiques se reflète dans la basse latinité.

La puissance universelle du germanisme au moyen âge se manifesta donc dans la création d'un état social reconnu, dont les bases sont inséparables de l'évolution des pays germaniques et peuvent être considérées comme des éléments de civilisation internationale, puisqu'elles constituent une sorte de pont entre les Etats. Ces éléments sont la noblesse, la chevalerie, le pouvoir des princes, les privilèges du clergé, les industries bourgeoises, le droit des paysans, le servage. Basés sur la conquête germanique, ils se transforment peu à peu en un état social commun à l'Europe entière.

Cet organisation sociale, qui prit pied non seulement chez les Germains, mais chez les Slaves occidentaux, c'est-à-dire chez les Bohèmes, les Moraves et les Polonais, peut être regardée, au point de vue du droit public, comme n'ayant eu pour résultat que la séparation des peuples et l'affaiblissement du pouvoir de l'Etat. Mais, au point de vue international, on peut relever le fait que l'unité des formes sociales jointe à la plus grande diversité dut atténuer les divergences entre les peuples.

Les limites des territoires occupés à la fin de cette période demeurèrent incertaines, des siècles durant, parcequ'elles étaient soumises à des partages et des échanges sans fin; de même aussi on ne retrouve pas, dans les pays purement germaniques, de limites bien tranchées entre les classes de la société. En d'autre termes, les groupes sociaux des grands Etats voisins, particulièrement le clergé, puis la noblesse, avaient en commun un cercle d'idées devenues internationales, tandis qu'ils nourrissaient une certaine hostilité à l'endroit des autres groupes dont ils partageaient la vie politique.

---

[1]) Voir, pour le mépris des pays civilisés antiques à l'endroit des Barbares, Maine, *Ancient law*, p. 125, et Freeman, *Comparativepolitics*, p. 379.

[2]) Les Germains n'ignoraient pas l'agriculture, lorsqu'ils entrèrent en contact avec les Romains, et ils possédaient déjà une certaine civilisation. C'est ce que prouvent les recherches récentes. V. Waitz, l. c. I, p. 32—52

[3]) Pour la cavalerie germanique dans les armées romaines, v. Nitzsch, *Geschichte*, I, 25.

[4]) V. Wietersheim, *Die Bevölkerung des Römischen Reichs* (1859), et H. Richter, *Das Weströmische Reich, besonders unter den Kaisern Gratian, Valentinian II. und Maximus* (375—388), 1865.

[5]) Pour le génie des Germains comparé à celui des peuples romans, v. Bethmann-Hollweg, l. c. II. § 2.

§ 71.

La monarchie franque et la dignité impériale.

Ouvrages à consulter: W. de Giesebrecht, *Geschichte der Deutschen Kaiserzeit*, 4 voll., 1855—75 (4me éd. depuis 1873). — G. Waitz, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, III, 2me sect. p. 79—220. — Nitzch, *Deutsche Geschichte*, I, p. 193—225. — Sohm, *Die Fränkische Reichs- und Gerichtsverfassung*, 1871. — Luchaire, *Histoire des institutions monarchiques de la France sous les premiers Capétiens*, Paris 1883.

Tandis que la civilisation gréco-romaine conservait son centre à Byzance, affirmait sa supériorité sur le terrain du droit par Justinien, sur les champs de bataille par Bélisaire et Narsès, et ne perdait pas entièrement son prestige même après la prise de sa capitale par les Vénitiens, les tribus germaniques n'avaient aucun point de concentration qui eût pu diriger leurs mouvements.

Plus était forte la disproportion entre le chiffre des vainqueurs et celui des vaincus, dans les provinces romaines, plus était sensible la supériorité des municipes, plus vite aussi s'affaiblirent les forces purement guerrières des Germains. C'est pourquoi les Etats fondés par les Vandales en Afrique, les Ostrogoths et les Lombards en Italie, les Wisigoths en France et en Espagne ne purent se maintenir à la longue. L'empire des Burgondes eut le même sort.[1]) Dans tous ces territoires, sauf en Afrique, les Germains se fondirent avec les débris de la civilisation antique, et il sortit de cette fusion le type qu'on appela plus tard roman, type qui se manifesta, pour la première fois, en Espagne dans les luttes contre les Maures, puis en France après les croisades, lorsque les régions, demeurées purement germaines, de l'Allemagne, de la Scandinavie et de la Bretagne se constituèrent en Etats indépendants.

Les premiers germes des Etats qui, après s'être constitués en suite de la migration des peuples, se sont perpétués jusqu'à nos jours, en dépit de maintes modifications de leurs territoires, se rattachent aux destinées des Saxons et des Francs.

Les Saxons, alliés à d'autres tribus de la Germanie septentrionale,

parvinrent à faire disparaître la civilisation romaine en Bretagne, et à y substituer un Etat tout particulier, qui fut lancé, au 11me siècle, par la conquête des Normands influencés eux-mêmes par les Francs, dans une voie qui persiste encore aujourd'hui, après que les Eglises anglo-saxonne et irlandaise furent intervenues énergiquement dans l'œuvre des missions chrétiennes en Europe.

Les Francs exercèrent donc une influence marquée sur le développement des Etats du moyen âge, mais par l'entremise des conquêtes anglo-saxonne et normande. Cette influence, basée sur des talents politiques très personnels, s'accrut encore, après la chute des administrations provinciales des Gaules, lorsque se fut consolidée la dynastie mérovingienne, à partir de Clovis, consolidation qui suivit la descente des Anglo-Saxons en Bretagne et qui est en rapport avec les missions de l'Eglise d'Occident.

La royauté franque fut la première à comprendre la nécessité de codifier le droit germanique. Elle le fit au moyen de la loi salique promulguée vers la fin du 5me siècle.[2]) En vertu de sa double position vis-à-vis des papes et des envahissements de l'islamisme, elle assuma une tâche internationale, sans analogie dans le passé, et dont la papauté comprit rapidement la portée sur les relations avec les Lombards, Constantinople et finalement le mahométanisme. Mais les Mérovingiens ne purent recueillir les fruits de cette constellation, parceque leur premier contact avec les traditions romaines les plongea dans une dissolution des mœurs, telle qu'on l'observe, de nos jours, chez les peuplades sauvages, lorsqu'elles entrent en relations avec les Européens.[3]) Les récits de Grégoire de Tours ne permettent pas d'en douter.

Dans la royauté franque se manifeste, pour la première fois, une concentration du pouvoir qui était demeurée en somme inconnue aux Germains de l'Ouest et du Sud, aussi bien qu'au groupe des Germains qui habitaient les rives des mers du Nord. En outre il se forma dans l'empire franc, à côté de la royauté, une nouvelle noblesse de robe et d'épée qui s'empara en partie des cours de justice et de l'armée.[4])

Ces éléments, sans portée entre les mains débiles des Mérovingiens, mais dont la dynastie carlovingienne fit l'usage le plus raisonné, décidèrent le souverain pontife, sous Charlemagne, à opposer à l'empire d'Orient un empire germanique, dont l'évolution subséquente exerça l'influence la plus marquée sur la politique et la civilisation de l'Europe entière.

Le sacre de Charlemagne, le 25 décembre 800, par Léon III est l'acte le plus important de la papauté au moyen âge. La personne de l'oint est la plus imposante parmi les héros des dynasties germaniques. Ses créations peuvent être regardées comme des modèles, non pour la durée, mais pour l'effet qu'elles eurent sur les générations suivantes. Grâce à elles on vit unis politiquement, par la supériorité intellectuelle d'un souverain, des territoires aussi divers que les pro-

vinces de la Gaule, les régions des Pyrénées et de l'Ebre, les débris de l'empire lombard, la vallée du Rhin, enfin les déserts habités par les Saxons, et cela sans autre violence que celle du glaive victorieux[5]).

La restaurarion de l'Empire par le chef de l'Eglise d'Occident, et ses préliminaires manifestés par le sacre du premier roi franc de la dynastie carlovingienne, donnent leur empreinte aux mouvements internationaux du moyen âge, surtout lorsque la couronne franque eut passé à l'Allemagne, après le partage de Verdun. Le sacre d'Othon I, le second roi de la dynastie saxonne, fait de l'Empire germanique le centre du monde chrétien au moyen âge, bien que cet Empire soit, au point de vue intérieur et politique, une création des plus faibles.

Cela se révèle, lorsqu'on scinde l'idée de l'Empire en ses deux éléments: l'élément ecclésiastique et l'élément politique.

Au premier de ces points de vue, l'Empire a la signification d'un pouvoir supérieur à celui de l'empereur d'Orient, grâce à sa consécration par le chef de l'Eglise, puis celle de la succession légitime des empereurs romains, auprès desquels ceux de Byzance n'ont pas le prestige de la tradition inséparable du nom de Rome. La dignité impériale, conférée exclusivement, par l'Eglise catholique unitaire, à un roi de nationalité allemande, donne *ipso facto*, vis-à-vis des autres Etats chrétiens, un titre à la reconnaissance et aux honneurs qu'on rend à la Majesté sacrée, et leur impose une certaine subordination. Ces Empereurs germano-romains était donc suzerains de la chrétienté catholique dans le même sens que les césars l'étaient à l'égard des princes à qui, après leur soumission, on avait laissé leurs titres et certaines prérogatives de la souveraineté. En théorie l'empereur était donc aux autres rois et princes ce que le pape était aux autres évêques. A l'époque des Carlovingiens et des Othons, le sentiment national, encore peu développé, ne pouvait être choqué de cette suzeraineté d'un prince chrétien sur d'autres moins puissants — qui eût osé comparer son prestige à celui de Charlemagne ou d'Othon I? — et cela d'autant moins que le souvenir de l'empire romain d'Occident ne pouvait être éteint chez les anciens provinciaux soumis ou immigrés, que le titre de roi germain n'était pas clairement défini et qu'enfin ces rois étaient souvent dépassés par le pouvoir ducal[6]). En restaurant l'empire romain, l'Eglise mettait sa sentence à la place de la vieille loi romaine qui conférait le pouvoir suprême, pour ainsi dire une *decretalis summi pontificis de imperio* en lieu et place de la *lex populi romani de imperio*. D'autre part le sacre remonte aux idées théocratiques de l'Ancien Testament, d'après lesquelles l'alliance entre Jéhovah et le peuple juif est remplacée par une convention, formulée dans le serment du sacre ou tacite, entre le clergé et la royauté dans le but de se porter mutuellement aide et appui.

Au point de vue politique, la restauration de la dignité impériale romaine, en faveur des couronnes les plus puissantes aux 9me et

10me siècle, celles des Francs et des Saxons, signifie au contraire l'obligation des empereurs de protéger le Saint-Siège contre les agressions des souverains de Byzance, des princes italiens ou de la ville de Rome, agressions dirigées contre l'indépendance des papes ou leur pouvoir temporel; puis l'obligation, résultant du sacre, pour le clergé et les laïques, d'obéir à l'empereur, ce qui était de la plus haute portée, à cette époque de révoltes continuelles et de guerres civiles; enfin la restauration de la notion des devoirs des princes, notion qui avait disparu sous les césars, et qui a son importance à la fois nationale et internationale.

La suite des événements, depuis l'ère des empereurs saliens après la mort d'Henri III, principalement durant les luttes des Hohenstaufen, démontre que l'unité idéale des pouvoirs spirituel et temporel ne tarda pas à être refoulée par la question inévitable de savoir, si, en cas de conflit devait prévaloir la sentence de l'empereur, comme sous les Othons, ou celle du pape, comme sous Henri IV et Frédéric II.

Néanmoins on ne saurait rendre responsable des calamités nationales seulement le dualisme inévitable qui produisit au moyen âge la lutte entre les empereurs et les papes, et qui se répéta sous toutes les formes dans les relations du Saint-Siège avec les princes non-allemands, dualisme essentiellement humain et dont il faut tenir compte dans les jugements qu'on porte sur les rapports internationaux. En effet l'idée de l'accord entre le pouvoir spirituel du clergé et la force physique de la royauté, idée qui constitue la base de l'Empire allemand, ne saurait perdre entièrement sa valeur par le fait que la perversité humaine s'est opposée à sa réalisation.

Comparé à la monarchie mérovingienne et à la corruption des mœurs dont celle-là fut l'instigatrice dans le Midi, l'empire de Charlemagne nous apparaît comme l'aurore d'une civilisation nouvelle. Et la chute de la dynastie carlovingienne, qui ébranla la vie intellectuelle et morale des peuples, des princes, du clergé et de la noblesse, inaugure en réalité, en la personne d'Othon I, monarque qui dépassait ses contemporains pour la puissance, la piété et la pureté des mœurs, une civilisation alors émanant de l'Eglise seule, mais plus tard de plus en plus sécularisée.

Lorsqu'éclatèrent les dissensions entre les glaives spirituel et séculier, la renaissance du droit romain, dans les universités italiennes, prit une importance décisive pour le pouvoir impérial.

En effet, les empereurs allemands trouvèrent, dans la jurisprudence romaine et le *Corpus juris civilis*, un droit à l'hégémonie universelle, indépendante de l'Eglise, un droit qui ignorait les cérémonies du sacre et renfermait des doctrines dont se nourrissait aussi la tradition de l'Eglise primitive, lorsqu'elle invoquait le droit romain en faveur de ses prétentions.

Les tendances fondamentales de la politique extérieure de l'Empire,

tracées par les rapports entre les souverains allemands et le Saint-Siège, persistèrent, depuis les Othons, pour l'Allemagne et pour les pays voisins. C'est en somme des péripéties des relations italo-germaines que dépendent les évolutions politiques et sociales de l'Allemagne et de l'Italie, puis de la France, de l'Angleterre, de la Bohême, de la Hongrie et de la Pologne. En effet, c'est précisément la violence de la lutte postérieure entre les pouvoirs spirituel et temporel, lutte dont l'Italie fut souvent le theâtre, qui a amené la décadence des institutions impériales depuis le 13[me] siècle, ou, en d'autres termes, la décomposition de l'unité nationale allemande en une quantité d'Etats cimentés uniquement par la dignité impériale et entretenant entre eux des relations au fond internationales. C'est à elle, d'autre part, qu'il faut attribuer le fait que la papauté, pour gagner des alliances efficaces, s'appuya souvent sur les cabinets d'Italie, d'Espagne et de France; de sorte que, depuis la chute des Hohenstaufen, les intérêts impériaux se confondent ou se croisent souvent avec ceux du pape, puis des maisons d'Anjou et d'Arragon. En suite de son antagonisme contre l'unité de l'Empire, le Saint-Siège fut contraint d'encourager les libertés municipales des villes d'Italie, puis l'indépendance d'autres nations, et d'accréditer par là le principe de l'égalité de droits.

---

[1]) V. entre autres Binding, *Geschichte des Burgundisch-Romanischen Königreichs*, 1868.

[2]) Brunner, l. c. p. 205, reporte la rédaction finale à la fin du règne de Clovis, s'appuyant sur ce que la loi ne parle ni du christianisme, ni du paganisme. Les dernières *leges Barbarorum* remontent au 8[me] siècle. Ce sont la *lex Angliorum et Werinorum*, la *lex Frisionum* et la *lex Saxonum*. Brunner en cite les éditions.

[3]) Personne n'ignore la loi d'après laquelle l'importation subite d'une culture avancée détruit physiquement et moralement les peuples barbares. V. sur ce sujet Bagehot, *Physics and politics*, Londres 1872. Cette loi fut adoucie par l'influence simultanée de l'Eglise, durant la migration des peuples.

[4]) V. Nitzsch, l. c. I, 131—155.

[5]) Les ambassadeurs de l'empereur Michel de Byzance reconnurent en 812, à Aix-la-Chapelle, la dignité impériale (Eginhard: *More suo, id est graeca lingua imperatorem eum et basileum appellantes*). Plus tard les empereurs d'Orient refusèrent parfois le titre de *Basileus*. Ainsi Basilius Macedo.

[6]) Pour la dignité ducale chez les Germains du Nord et les Anglo-Saxons, v. Freeman, *History of the Norman conquest*, I, 579.

§ 72.

Institutions militaires. Féodalité.

Ouvrages à consulter: Stenzel, *Versuch einer Geschichte der Kriegsverfassung Deutschlands im Mittelalter,* 1820. — Peucker, *Das Deutsche Kriegswesen der Urzeiten in seinen Verbindungen und Wechselwirkungen mit dem gleichzeitigen Volks- und Staatsleben,* 1860. — Baldamus, *Das Heerwesen unter den späteren Karolingern,* 1879. — Roth, *Geschichte des Beneficialwesens,* 1850. — Le même, *Feudalität und Unterthanenverband,* 1863. — Ehrenberg, *Commendation und Huldigung,* 1877. — F. Laurent, *Histoire du droit des gens,* VII, 1118 suiv. — Ciccaglione, *Storia del diritto italiano,* 1884, I, 235—292. — H. Hallam, *View of the State of Europe during the middle ages,* 1818, I, 110 suiv. — Reeves, *History of the english law.* Nouvelle éd. par Finlason, 1869, I, 53 suiv.; II, 552 suiv.

Il n'est guère de peuple, sans en excepter même les Romains, où les institutions, militaires aient une portée aussi universelle que chez les Germains. En effet, dans l'antiquité, émanant de forces simples ou homogènes, elles reposaient ou bien sur un principe théocratique, ou bien sur le pouvoir royal, ou bien enfin sur la commune.

Quelque grandes que soient les analogies avec les institutions militaires des Aryens nomades, par exemple à l'époque des Héraclides et d'Odoacre ou de Stilichon, il n'en demeure pas moins acquis à la science qu'il se développa au moyen âge, sur une base germanique, des institutions militaires homogènes, qui imprimèrent à la guerre un type international dans son essence, et qui, de plus, en harmonie avec l'organisation de la justice, les institutions de l'Eglise[1]) et le pouvoir monarchique, inaugurèrent la reconstitution subséquente des nationalités.

La base de ces institutions militaires, qui se répandirent sur l'Europe presque entière, c'était le fief, dont l'évolution, dès l'aurore de la monarchie franque à la rédaction finale des *Libri feudorum,* embrasse une période de cinq siècles, avant qu'on pût parler de féodalité comme d'une institution européenne.

Les circonstances qui contraignirent à passer de la forme primitive du service militaire, qu'on peut désigner comme l'organisation du pillage, au système du fief ou bénéfice, résident dans l'impossibilité de mettre d'accord l'institution du service militaire obligatoire des hommes libres avec les exigences de guerres se répétant à de courts intervalles, avec les besoins économiques de grands peuples établis dans des régions fort étendues.

A l'époque des premières invasions germaniques, la solde des empereurs romains, les contributions des peuples vaincus ou le butin

suffisaient à l'entretien des bandes errantes de guerriers. Mais, lorsque les tribus germaniques se furent établies à demeure, il s'agit de pourvoir d'avance à l'entretien permanent des armées, ce qui n'était possible que grâce à la division du travail entre les gens d'armes et les populations agricoles. On trouve aussi, chez quelques nations plus anciennes, maints rudiments de la féodalité. Les conquérants orientaux conféraient des provinces, des propriétés foncières, même des couronnes, des dignités et des royaumes, jusqu'à nouvel ordre et moyennant certaines prestations. Mais ces collations de bénéfices provenaient régulièrement du besoin de suppléer aux ressources militaires qui faisaient défaut, pour dominer les nations vaincues.

Le bénéfice germanique au contraire découle de besoins populaires, c'est à dire du sentiment qu'il importait de ménager les populations agricoles, ce qui du reste était d'accord avec les intérêts de la monarchie.

Ne possédant pas la ressource de la révélation divine ou de lois interprétées par le clergé, lois qui auraient pu contraindre les hommes libres à l'obéissance, la monarchie germanique ne put établir l'ordre à l'intérieur qu'en créant peu à peu une noblesse, à qui l'on donna des terres en fief, parcequ'on ne disposait pas de capitaux, que le butin était chose trop incertaine et qu'on ne pouvait songer à un système de contributions en nature, analogues à la dîme.

Partant de la division indispensable entre le service militaire et le travail des paysans, le bénéfice engendre le prototype du système germanique des fonctions et des impôts, puis, après la décadence du régime des comtés inauguré par les Carlovingiens, le seul moyen d'obtenir justice pour ceux que ne protégeaient, contre l'oppression et l'arbitraire, ni les cours royales, ni l'association, ni les armes de la défense légitime.

C'est seulement dans certains fiefs, dont l'étendue différait beaucoup, qu'on put suppléer, pour les populations des campagnes, à l'absence du pouvoir royal au moyen de la force armée et présente du vassal,[3]) et préparer de la sorte, après des siècles de licence, l'habitude du devoir général de l'obéissance.

L'institution du fief répondait au besoin du service militaire extérieur et à celui de la protection légale à l'intérieur. C'est ce que démontre clairement le fait que les rapports de vassalité ne découlent pas uniquement de prétendues donations ou de collations royales. A l'époque où la sécurité faisait défaut partout, dans la plupart des grands pays, de nombreuses terres, primitivement allodiales, se sont données à fief, afin de s'assurer une protection plus efficace que ne pouvait leur donner leur propriétaire, phénomène qui se répéta dans la généralisation du servage, en suite d'actes de soumission volontaire de paysans qui renonçaient par là à leurs vieilles libertés.

Des conditions analogues transformèrent, dans tous les pays du moyen âge, les fiefs, personnels dans l'origine, en fiefs héréditaires,

évolution dont on ne saurait contester la portée en droit international. En effet cette évolution marque la transition définitive du droit personnel au droit territorial, c'est à dire à la notion de la territorialité du droit, de son application exclusive à un territoire, dans lequel, il est vrai, les classes résultant de la possession de fiefs ou de domaines, des charges ecclésiastiques, de la profession ou du servage conservent leur portée. La subordination successive du droit personnel à la notion de la territorialité, qui avait sa racine dans l'hérédité des fiefs, fit ses preuves par le fait que plus tard on se mit à regarder comme des privilèges les droits personnels des classes supérieures, privilèges qui devaient être confirmés à nouveau par chaque souverain à son avénement au trône.

L'hérédité des droits et des devoirs des vassaux, jointe à la notion de servitudes et de privilèges attachés à la propriété foncière, sépare, de la façon la plus tranchée, le droit germain d'avec celui des Romains qui ne statuait pas de différénce fondamentale entre les meubles et les immeubles.

Partant du fief, le droit immobilier de la grande propriété territoriale devient la base d'une notion de l'Etat supérieure, qui se rattache aux dimensions des territoires que le suzerain pouvait détacher du *dominium eminens*. L'usufruit de ces propriétés restreint ou étend, suivant les circonstances, la notion du pouvoir royal. Il la restreint par ses rapports avec les constitutions du moyen âge; il l'étend par sa corrélation avec l'accroissement des besoins sociaux que les vassaux ne pouvaient satisfaire, vu leur impuissance, et qui par conséquent poussaient à la centralisation du pouvoir.

Le droit féodal fit prévaloir, vis-à-vis de la divisibilité de l'empire, qui s'était montrée nuisible en France et sous les Carlovingiens, le principe de l'indivisibilité du pays, ce qui influa sur la succession au trône et le trésor public. L'évolution historique du germanisme est donc diamétralement opposée à celle de l'Etat romain.

Chez les Romains le *jus privatum* était un droit particulier, distinct du *jus sacrum* et du *jus publicum* de l'ancienne communauté. Après la conquête germanique au contraire le droit public s'émancipe de la notion du fief héréditaire et indivisible, de sorte que la base du droit public, c'est la liberté des individus, restreinte seulement par le libre arbitre.[4]) La féodalité, féconde sous tous les rapports, influença, dès le 11me siècle, toutes les institutions de la société civile et du clergé.

Quant à l'Eglise, elle ne put se soustraire à l'influence de la vassalité, bien qu'elle disposât des dîmes et de nombreuses donations, qui lui permettaient de pourvoir à l'entretien du clergé et de ses établissements. L'Eglise recevait et conférait des fiefs.

De ce dualisme entre les exemptions et les immunités ecclésiastiques d'une part, les prérogatives résultant du fief d'autre part naquit

le conflit des investitures, une des phases les plus remarquables de la lutte entre l'Etat et l'Eglise, conflit qui se renouvela dans les siècles suivants sous d'autres formes. Entre la noblesse laïque et le haut clergé, le fief constituait donc une transition sociale, en vertu de laquelle le clergé put intervenir dans la marche des affaires d'Etat, et particulièrement dans l'évolution des corps représentatifs.

Les villes elles-mêmes ne purent se soustraire à l'influence de la féodalité, dans les pays germaniques de l'Europe. L'institution des marchés et des bourgs donnés à fief fut favorable ou nuisible aux intérêts des villes, suivant les circonstances; et, dans l'affranchissement de certaines communes urbaines de la suzeraineté de la noblesse voisine, on peut voir le point de départ d'une civilisation nouvelle, se rattachant aux corporations municipales.

De cette façon le fief créait, de tous côtés, soit des rapports et des transitions, soit des antagonismes et des controverses. Ceci se manifeste spécialement, lorsqu'on considère les évolutions si variées des monarchies européennes, à partir des croisades. En Angleterre[5]) surtout, l'exercice absolu de la suzeraineté par les rois normands fut le levier de l'unité nationale, unité qui date d'une époque reculée. La suzeraineté effaça, de plus, les contrastes sociaux, grâce au parlement et au *self-government*, tandis que, sur le continent, la féodalité, devenue une institution anti-monarchique, entraîna les souverains dans des guerres civiles sans fin, où les corporations municipales finirent par perdre leurs libertés, en dépit du rôle qu'elles avaient joué dans ces conflits.

Au point de vue international, la force vitale de la féodalité s'affirme d'une façon analogue. Les vassaux dépendaient du suzerain; mais cette dépendance n'avait aucun caractère de servilité. Au contraire, l'idée-mère du contrat féodal, c'est la réciprocité entre la fidélité et l'hommage. L'acte d'investiture était donc un moyen souvent mis en œuvre de terminer une guerre au moyen de stipulations y relatives insérées au traité de paix. Les vassaux pouvaient porter la couronne royale, des nations entières ou des territoires éloignés pouvaient être en relations de suzeraineté avec des monarques plus puissants, et cela sans renoncer à leur caractère politique. Ainsi les couronnes de Bohême, de Pologne[6]), de Danemark, de Naples, et d'autres pays de moindre importance furent longtemps ou passagèrement vassales de l'Empire ou des papes.

Sans la base idéale de la féodalité, dont l'influence date du siècle des Othons, on ne pourrait concevoir la situation de l'Empire vis-à-vis du Saint-Siège. Le pape, en tant que détenteur d'un domaine temporel, était un vassal, au point de vue du droit impérial; au contraire on pouvait l'envisager comme suzerain, en ce sens qu'il sacrait l'Empereur et relevait ainsi le prestige de la dignité impériale. En droit féodal, ce n'était point, pour les rois, s'humilier que de recevoir, volontairement ou en vaincus, leurs couronnes de l'Empereur, en qualité de fiefs, ou

du moins de jouer le rôle de grands vassaux de la monarchie universelle représentée par l'Empereur.[7])

L'influence de la féodalité se manifesta principalement dans la sphère du droit, par le régime territorial des nations européennes, par la création d'Etats unitaires, par l'union personnelle de plusieurs territoires. En effet un vassal pouvait être investi de plusieurs fiefs séparés géographiquement. De même le protectorat exercé en faveur d'Etats faibles remonte aux idées féodales.

---

[1]) Pour les rapports entre la féodalité et l'Eglise, v. Laurent, *Histoire du droit des gens*, VII, *La féodalité et l'Eglise.*

[2]) Sous les Mérovingiens, les biens de la couronne étaient cédés en toute propriété. Dans ce but on confisquait aussi des terres appartenant à l'Eglise, de sorte qu'à cette époque la sécularisation existait déjà. Sous les Carlovingiens, les bénéfices ne conféraient que l'usufruit, et s'éteignaient à la mort du bénéficiaire ou du donateur. V. Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, Encyclopédie de Holtzendorff, p. 213.

[3]) Waitz, *Verfassungsgeschichte*, IV, 205, fait dériver le mot vassal du celte, mais sans connexion avec le *comitatus*. Freeman, *Compar. Politics*, p. 476, note 13, prétend au contraire que vassal est un mot saxon qui signifie *glaive.*

[4]) Waitz, rappelle aussi (*Verfassungsgeschichte*, II, 2, 273) le caractère privé de la royauté chez les Germains.

[5]) Le principal ouvrage sur la conquête normande, c'est Freeman, *History of the norman conquest.*

Au moyen âge, la Bretagne passait pour être en dehors de *l'orbis terrarum.* C'est pourquoi Guillaume-le-Roux contesta au pape la compétence dans son pays. Freeman fait dériver les particularités de la féodalité anglaise de l'isolement géographique du pays: »*Our insular position has been one of the greatest facts of our history.*« (*Compar. Politics*, p. 352.) C'est juste, en ce sens que les vassaux ne pouvaient être appelés à porter les armes sur le continent, que grâce à une flotte, placée en dehors du lien féodal. Pour les talents politiques de la noblesse normande, v. Nitzsch, *Geschichte des Deutschen Volkes*, II, p. 10.

[6]) C'est en 984 que le prétendant à la régence, le duc Henri, soit Othon II, reçut à Quedlimbourg l'hommage des ducs de Pologne et de Bohême.

[7]) A noter la citation de Freeman, *Compar. Politics*, p. 462. Le roi anglo-saxon Alfred, dans sa traduction de l'Odyssée, nomme Ulysse roi d'Ithaque, et décerne en revanche à Agamemnon le titre d'empereur, en sa qualité de généralissime des rois assemblés devant Troie.

§ 73.

Les trêves. Le droit de porter les armes.

Ouvrages à consulter: Brunner, Encyclopédie d'Holtzendorff, p. 240, § 18. — Waitz, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, II, 2, 135—242. — Unger, *Der gerichtliche Zweikampf*, 1847. — Kluckhohn, *Geschichte des Gottesfriedens*, 1857. — Eggert, *Studien zur Geschichte der Landfrieden*, 1875. — Planck, *Das Deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter*, 2 voll., 1879, surtout vol. II, p. 144 suiv. — Baltzer, *Zur Geschichte des Deutschen Kriegswesens in den Zeiten der letzten Carolinger bis auf Friedrich II*, 1877. — Bouquié, *De la justice et de la discipline dans les armées à Rome et au moyen âge*, Bruxelles 1884. — Nys, *Las Siete Partidas et le droit de la guerre*, *Rev. de droit intern.* XV., 478. — Reeves, *History of the english law*, publ. par Finlason, 1869, I, 53 suiv. II, 268 suiv., 373.

L'évolution des institutions militaires, transformées, grâce ceux fiefs, en une sorte de représentation des anciennes tribus germaniques, est parallèle du développement de l'organisation judiciaire de la monarchie carlovingienne, organisation qui décharge l'assemblée du peuple au moyen de l'institution des échevins. Entre le droit et les armes il y avait au moyen âge, chez les Germains, une corrélation intime résultant de la notion de la paix. Les idées de droit les plus anciennes avaient leur racine dans la trêve ou paix que le fait d'appartenir à une tribu garantissait anx membres de cette tribu, et que plus tard la monarchie fut appelée à maintenir. Et, vice-versa, tout tort causé aux membres de la tribu était regardé comme une rupture de la trêve, manière de voir qui a prévalu fort longtemps en Angleterre.

Souvent le moyen âge, comparé à l'antiquité ou aux temps modernes, fait, sur l'historien, l'effet d'un état de choses où régnait la violence. C'est que cette période n'eut longtemps aucun organe exécutif distinct de la force armée et suffisamment puissant.

Même lorsque le fief fut devenu général, les individus qui rompaient la trêve ou refusaient satisfaction légale, demeurèrent soumis à la vieille tradition du défi et de la vengeance privée, se rattachant aux maximes de la procédure la plus ancienne. Le service militaire des vassaux, dans les guerres extérieures ou en suite de l'appel aux armes du roi, différait donc absolument du droit de porter les armes, droit que possédait tout homme libre et qui suppléait à la justice.

Le procès civil romain se rattachait aux formules antiques de la déclaration de guerre. De même on reconnaît, chez les Germains, une corrélation entre la guerre et la procédure, corrélation qui se rattache à l'idée du jugement de Dieu.

Au moyen âge, le droit de porter les armes est donc à la fois le droit international de faire la guerre au dehors, en vertu du ban des rois ou des ducs, puis le droit de faire justice par soi-même de ses adversaires ou de ceux qui rompent la trêve, enfin une preuve judiciaire. D'où ressort la liaison intime entre l'usage des armes et la guerre d'une part, l'ensemble des notions de droit d'autre part. Durant le moyen âge, et même beaucoup plus tard, on ne sut pas établir de distinction entre la guerre internationale et la querelle privée. Les vassaux réclamaient tous, à côté de leur obligation de servir, le droit de porter les armes contre leurs égaux, et même, dans certaines conditions, contre leur suzerain. Ce droit tient donc de près aux rapports internationaux, politiques et privés. Les princes de l'Eglise, en leur qualité de vassaux, ne pouvaient se soustraire à son influence, quoique l'Eglise eût interdit de bonne heure de répandre le sang.

Plus tard, le droit de porter les armes influença les trêves, et réciproquement, mais le fait que le vasselage finit par se distinguer du service militaire proprement dit, ne fut guère de nature à réduire le nombre des actes de violence.

C'est grâce aux aspirations pacifiques des populations agricoles et plus tard des villes, que la monarchie de Charlemagne, puissamment secondée par le clergé, put restreindre et supprimer peu à peu le droit de porter les armes, dans les deux manifestations dont il a été question ci-dessus. Dès les capitulaires des Carlovingiens, on commence à distinguer soigneusement entre la paix extérieure et la paix intérieure (*pax intra patriam*). Dans le cours des siècles on parvint à grande peine à restreindre le port d'armes, et cela d'abord au point de vue personnel, en obtenant une trêve spéciale en faveur des membres de la société qui avaient le plus besoin de protection, soit les femmes, le clergé, les Juifs et les corvéables.[1]) Puis on déclara inviolables certains objets ou certaines localités, ainsi les tribunaux, les églises, les cimetières.[2])

Ces trêves publiques, qui se rattachaient en outre au pouvoir épiscopal, devaient influencer les relations internationales. De plus en plus on s'accoutuma à respecter certaines barrières, qui s'opposaient à la destruction arbitraire, et c'est par ce respect, dont les femmes étaient en général les arbitres, que le droit de la guerre du moyen âge se distingue de celui de l'antiquité.

Le service militaire, imposé seulement à la noblesse foncière, puis le vasselage, joints à l'autorité de l'Eglise, amenèrent l'abolition de l'esclavage résultant de la victoire sur les champs de bataille.

Dans toutes ces institutions ayant pour but le maintien de la paix personnelle ou locale, on reconnaît l'ordre d'idées que le droit des gens chercha à réaliser plus tard au moyen de l'état de guerre passif ou de la neutralisation.

La généralisation de la base locale de la trêve prit une importance considérable sous la forme de la trêve de Dieu, qui influença si puis-

samment le développement de la civilisation et de l'idée de l'Etat. Dès l'époque des Carlovingiens, prévalut nous l'avons dit, avec la vieille institution des comtés, l'idée que c'est au pouvoir royal qu'incombe le devoir de maintenir la paix dans les limites de la monarchie. Mais la décadence des institutions créées par Charlemagne eut pour conséquence d'amoindrir le sentiment de ce devoir des rois.

Pour réveiller ce sentiment, il fallut non seulement les enseignements de plusieurs siècles d'anarchie, mais aussi l'ascendant intellectuel dont l'Eglise jouissait seule au 11me siècle.

L'idée de la trêve de Dieu vient du Midi de la France et probablement de l'Aquitaine. Cette trêve, qui assurait la paix durant certaines saisons et certains jours de la semaine, et dont la violation entraînait de graves pénalités ecclésiastiques, s'étendit d'abord aux diocèses de Cologne et de Liège, puis à l'Allemagne entière, où elle fut instituée en 1085, peu avant les croisades.

Les conciles confirmèrent et étendirent plus tard les dispositions concernant la trêve de Dieu, qui est pour ainsi dire, l'antithèse de la guerre de Dieu contre les Sarrazins et symbolise encore une fois l'alliance entre la papauté et l'Empire.

La trêve de Dieu est bientôt suivie, dans le même ordre d'idées, de la trêve générale, institution purement séculière. D'abord conventionnelle, puis imposée par les empereurs, d'accord avec les princes et la noblesse, en tout cas jurée, cette trêve ne devait durer qu'un certain nombre d'années. A l'expiration du délai, elle cessait d'exister, à moins qu'elle ne fût renouvelée par serment.[4])

On reconnaît dans ce fait une idée qui s'était déjà manifestée chez les Grecs, ceux-ci ayant toujours cherché à assurer la paix en la restreignant à un certain nombre d'années et en lui imprimant un caractère religieux.

Peu à peu se propagea la tendance d'imposer les trêves locales, de contraindre les récalcitrants à les respecter. Vers 1156, l'empereur Frédéric I commanda, dès son avénement, d'observer la trêve; mais néanmoins il fut forcé de la garantir en la faisant jurer par tous ses sujets âgés de 18 à 70 ans. Du reste il fixa lui-même à deux ans la trêve proclamée en 1157 pour la Franconie. On jura aussi la trêve d'Henri VII, en 1224. En revanche, celle de Frédéric II, en 1235, ne parle pas de serment, et sa durée est illimitée. Il va sans dire, du reste, que ces trêves n'avaient d'autre but que de réprimer les violences privées, et qu'elles souffraient de nombreuses exceptions.

Chez les Romains, les notions du *jus publicum* et du *jus privatum* s'étaient scindées peu à peu; de même, au moyen âge, on voit se séparer les notions des droits politique, ecclésiastique et personnel, principalement dans la façon dont ils se groupent autour de la trêve, qui, dans son acception la plus vaste, embrassait toute la vie juridique. Lorsque, grâce à la protection accordée aux personnes, aux magistrats,

aux tribunaux, aux choses, aux localités et aux maisons, on vit poindre les germes de la juridiction privée, et que d'autre part le droit d'asile et la trêve de Dieu eurent créé la sécurité indispensable au développement des relations d'individu à individu, ce furent les trêves locales qui devinrent le centre des évolutions ultérieures. Ces trêves locales et les défenses de porter les armes passèrent au rang d'institutions définitives, lorsqu'on eut proclamé, en Allemagne, la paix perpétuelle de 1495. Très variées étaient, il est vrai, dans les pays de l'Europe, les constellations politiques qui amenèrent la reconstitution de la société civile, après des siècles de luttes opiniâtres. Mais en général on voit se manifester une communauté d'intérêts entre le pouvoir royal et les villes, dans leur action tantôt commune, tantôt indépendante contre la noblesse territoriale, c'est à dire contre la classe qui menaçait la paix, tandis que l'Empire d'Allemagne sortait affaibli de sa lutte contre les grands vassaux.

---

[1]) Le *Sachsenspiegel* (milieu du 13me siècle) n'interdit le port d'armes qu'aux prêtres et aux Juifs.

[2]) Sohm, *Altdeutsches Recht und Gerichtsverfahren*, I, 312.

[3]) Planck, *Waffenverbot und Reichsacht* (Comptes-rendus de l'Académie de Munich, 1884, I p. 139).

[4]) Planck, l. c. p. 143.

§ 74.

La chevalerie et les croisades.

Ouvrages à consulter: Büsching, *Ritterzeit und Ritterwesen*, 2 voll. 1823. — Weber, *Das Ritterthum und die Templer, Johanniter etc.*, 3 voll., 1822—1824. — Biedenfeld, *Geschichte und Verfassung aller geistlichen und weltlichen Ritterorden*, 2 voll., Weimar 1841. — B. Kugler, *Geschichte der Kreuzzüge*, 1880. — H. Prutz, *Culturgeschichte der Kreuzzüge*, 1883, p. 89 suiv., 181—213, 435 suiv. Bibliographie p. 499 suiv. — Nitzsch, *Geschichte des Deutschen Volkes*, III, 202 suiv., 327. — Perrot, *Collection historique des ordres de chevalerie*, Paris 1820. — F. Laurent, *Histoire du droit des gens*, VII, 179—194. — Michaud, *Histoire des croisades*, 7me éd., 4 voll. par Huillard Breholles, 1854. — A. Pierantoni, *Trattato di diritto internazionale*, I, 510—555.

Dans les pays où l'organisation militaire repose sur la distinction tactique entre l'infanterie et la cavalerie, il est naturel que celle-ci prime celle-là. En effet le service dans la cavalerie comporte une situation de fortune dont il ne saurait être question ni chez les peuples montagnards, dont le territoire exclut l'emploi des chevaux, ni chez les hordes nomades, telles que les Scythes, les Mongols, les Huns et

les Tartares, qui n'ont pas d'infanterie organisée. C'est pourquoi, chez les Romains, la classe des chevaliers (*equites*) avait une situation sociale qui se manifeste souvent vers la fin de la République.

Mais nulle part la cavalerie n'eut d'importance aussi grande que dans les Etats germaniques du moyen âge. Cette importance repose sur les traditions de la période des migrations, traditions qui avaient leur origine dans la mythologie scandinave, puis dans le système des écuyers à la suite des chefs, et dans les besoins de l'attaque et de la défense. En effet, chez les Sarrazins et les Arabes, la cavalerie jouait un rôle décisif, et l'on ne pouvait s'opposer aux invasions subites, des Huns, des Magyares et des Slaves qu'en concentrant à la hâte une cavalerie armée d'avance. L'infanterie n'avait alors d'autre tâche que celle de défendre les places fortes, c'est-à-dire les refuges des propriétés mobilières menacées.[1])

L'obligation de porter les armes, basée sur la féodalité, représente l'élément immobilier du régime militaire et social du moyen âge; la chevalerie au contraire est l'emblème du côté personnel et mobile d'une vocation librement choisie.

Les fiefs, la vassalité, les fonctions ministériales, la noblesse territoriale et la chevalerie ne sont donc point identiques, en dépit de leurs affinités. Les détenteurs de fiefs, surtout quand ceux-ci étaient tombés en quenouille, pouvaient être empêchés de prendre les armes en personne, ce qui les contraignait à choisir un remplaçant. D'autre part les chevaliers n'étaient pas nécessairement vassaux.

Depuis le 11me siècle, grâce au prestige des traditions françaises et grâce aux croisades,[2]) la chevalerie (*militia*) prit un ascendant si universel, dans les pays germains et romans, qu'on peut lui reconnaître la portée d'un élément de civilisation internationale, à côté de l'Eglise et de la noblesse foncière, avec laquelle elle se confondit dès le 14me siècle.

La chevalerie, c'est l'union idéale de l'honneur et de la bravoure germaniques avec les notions chrétiennes d'une mission universelle pour l'humanité. Cette union se manifeste dans les symboles de la chevalerie, dans le rituel séculier où l'esprit chevaleresque prend corps, dans l'appui donné aux faibles, dans les vœux, et, du temps des croisades, dans la cérémonie de l'accolade qui correspond à la consécration des prêtres; puis dans la galanterie, reflet de l'adoration de la Vierge, dans les pénitences armées des croisades, c'est-à-dire de pèlerinages aux Lieux-Saints, dans les tournois,[3]) ces conciles œcuméniques de la chevalerie chrétienne, avant tout dans les ordres à la fois spirituels et séculiers, dont les membres faisaient vœu de défendre, leur vie durant, la croix contre les infidèles et de convertir les païens du Nord-Est de l'Europe.

Cette liaison intime entre la chevalerie et l'Eglise catholique et ses institutions se traduisit nécessairement par une décadence commune, dès le 14me siècle.

A partir de la lutte ouverte, qui éclata, depuis Grégoire VII, entre la papauté et l'Empire, lutte où fut engagée aussi la chevalerie, le dualisme, caractérisé en Allemagne et en Italie par les discordes des Guelfes et des Gibellins, s'empara des corporations de la noblesse.

L'échec des croisades, après des luttes deux fois séculaires, compromit également l'autorité de l'Eglise et le prestige de la chevalerie. Ces deux éléments eurent, dès les croisades, à combattre les libertés communales et la bourgeoisie. Enfin, et ce fut décisif, en suite de l'invention de la poudre à canon, la chevalerie perdit en importance, dans les combats, tout ce que gagnait l'infanterie. Dans certains pays, il est vrai, la chevalerie, confondue avec la petite noblesse, continua à jouer un rôle politique, bien que la dignité personnelle de chevalier eût été renversée par le principe de l'hérédité, et que la féodalité fût tombée en décadence. Mais elle cessa d'influencer la vie publique en Europe, ainsi que cela avait eu lieu, à l'époque des croisades, grâce à la prépondérance de la chevalerie française. Lorsque celle-ci eut perdu son côté idéal avec la fin des guerres de religion en Orient, et qu'en Espagne l'islamisme eut été réduit à la défensive, on vit surgir les chevaliers errants qui cherchaient les aventures avec un sérieux qui rappelle celui des missionaires de l'inquisition, dans leur chasse à l'hérésie. Les empereurs d'Allemagne eux-mêmes, étant sans résidence fixe, avaient l'air de chevaliers errants, du moins après la chute des Hohenstaufen. Mais la décadence de la chevalerie, décadence devenue évidente par suite de l'essor des libertés municipales, ne saurait amoindrir la portée internationale de cette institution.

En première ligne, la chevalerie donna naissance à une forme toute spéciale des relations entre les classes supérieures de la société, forme qu'on ne saurait ramener à un raffinement superficiel des mœurs, mais qui a une base purement morale. Les principes fondamentaux de la chevalerie, ce sont l'honneur, la fidélité à toute épreuve, la protection des faibles et des opprimés, la persuasion de l'honorabilité de l'adversaire, l'égalité fondée sur les exercices guerriers, égalité qu'on ne contestait pas même aux Arabes.[4])

A côté des principes universels de la raison et de la philosophie, qui, dans le monde hellénique, faisaient abstraction de la *civitas*, à côté des dogmes chrétiens, la chevalerie représente une morale cosmopolite basée sur le point d'honneur. Tant que la dignité de chevalier fut accessible à tout homme libre et qu'on put la lui enlever, s'il s'en montrait indigne, aussi longtemps donc que l'hérédité n'eut pas transformé la chevalerie en une caste, le point d'honneur conserva un puissant prestige sur la société du moyen âge. La fidélité basée sur l'honneur personnel aurait-elle été sans valeur à une époque où, en dépit de l'Eglise, les serments solennels ne parvenaient pas à faire respecter les pactes des princes? En proclamant la trêve de Dieu, le clergé n'invoquait pas des passages de la Bible ou des formules latines,

mais l'étymologie germanique du mot trêve, soit *treuga*, qui signifie fidélité, et cela parce que ce clergé jugeait insuffisant de rappeler les commandements de Dieu.

En vertu de cette morale internationale, les devoirs humanitaires des puissants primaient les préceptes de la foi et les dispositions des lois. A la longue, il est vrai, on n'aurait pu asseoir la société sur une base aussi subjective que celle du point d'honneur; mais les obligations qu'il imposait, étaient regardées comme inviolables au point que les dispenses de l'Eglise elle-même ne pouvaient en relever ceux qui les avaient contractées.

Si, au moyen âge, on avait pu créer un aréopage chargé de faire prévaloir partout le point d'honneur, on serait arrivé à une censure internationale qui aurait pris, dans la vie des peuples, la même importance que les fonctions censoriales chez les Romains, qui aurait joué le rôle de médiatrice entre la coutume et la loi.

Le produit essentiel du point d'honneur c'est peut-être la morale qui, sur les champs de bataille, interdisait les massacres inutiles. Cette morale culminait dans l'idée qu'on se déshonore en insultant à l'ennemi vaincu, en se livrant au pillage, en abusant de la force physique, en surprenant l'ennemi et en se parjurant. Le cérémonial de la chevalerie, qui est originaire de France, devint plus tard l'objectif de la satire. Mais il ne faut pas oublier que les us et coutumes de la chevalerie renferment les germes d'usages que les descendants des chevaliers infusèrent aux officiers des armées modernes et qui donnèrent naissance aux coutumes actuelles de la guerre. Le point d'honneur international devint la base d'une morale pratique dans les relations des princes, jaloux de gagner la réputation de sentiments chevaleresques par leur façon de traiter les affaires extérieures. Mais toute médaille a son revers. La chevalerie, semblable en ceci aux héros grecs, tendait à trancher les conflits entre nations au moyen de combats singuliers, et finit par appliquer le principe du duel aux relations de droit privé, c'est-à-dire à la vie de tous les jours. En transformant ainsi le point d'honneur subjectif en un aréopage suprême, elle entrava d'autre part, la saine appréciation du but que doit poursuivre l'Etat.

Ces aperçus de l'histoire de la civilisation ouvrent en même temps des perspectives sur la vie des cours au moyen âge. Depuis la chute de la République romaine, et à un plus haut degré encore, depuis qu'eurent pris racine les antagonismes entre la papauté et l'empire, et entre la royauté et la noblesse foncière, l'évolution du droit des gens se rattache, il faut le concéder, au régime monarchique, et l'on ne saurait contester que c'est à la cour des princes que les usages et le cérémonial internationaux s'unirent aux considérations de politique extérieure.[5]) Sous ce rapport, il faut reconnaître que, dès la fin du moyen âge, les grandes cours furent particulièrement dominées par les tendances du clergé et des traditions chevaleresques, soit que ces

tendances se combattissent, soit qu'elles fussent alliées, fait dont on ne saurait oublier la portée pour la pratique de la diplomatie et le maniement des affaires internationales.

En s'appuyant sur les cours, qui lui empruntèrent sa courtoisie, la chevalerie fournit la preuve qu'à côté de ses tendances aristocratiques, elle avait un fond populaire. En effet, elle engendra une philosophie nouvelle, qui s'affirma vis-à-vis de celle de l'Eglise et sut défendre plus tard sa position contre les attaques d'un idéalisme remontant à l'antiquité. Cette philosophie qu'on désigne sous le nom de romantisme, trouva bon accueil non seulement dans les cours, mais aussi dans la bourgeoisie et servit de point de ralliement aux classes de la société. Il n'est pas jusqu'au peuple qui n'éprouva l'ascendant du romantisme. En effet cette poésie, qu'on pourrait nommer européenne et qui, issue de la France et plus particulièrement de la Provence, répandit, sur l'Europe entière, le parfum des cours d'amour et de l'épopée chevaleresque,[6]) s'empara de toutes les classes de la société civile. Tandis que le retour des croisés fournissait des sujets qui rappelaient l'Odyssée, les luttes contre les Sarrazins renouvelaient les récits de l'Iliade, et captivaient les âmes, dans l'Europe occidentale, comme l'avaient fait autrefois, en Grèce, les chants d'Homère. Pour le fond et la forme la poésie du moyen âge constitue l'un des éléments de la littérature universelle, et son influence se retrouve dans les écrits des nations modernes. Les vieilles légendes germaniques et celtiques elles-mêmes ne purent se dérober à son influence, car les héros de la migration des peuples, de la mythologie scandinave, de la Table ronde, puis les paladins de Charlemagne se transformèrent, au 12[me] siècle, en chevaliers. Le chant des Nibelungen est l'un des exemples les plus frappants de cette fusion des légendes populaires avec la poésie chevaleresque.

---

[1]) A l'époque des croisades, la grosse cavalerie devint l'élément principal de l'armée, dans tous les pays qui prirent la croix. Prutz, l. c. p. 183.

[2]) La noblesse laïque de l'Allemagne ne prit guère part à la première croisade. Le mouvement ne dépassa par le Rhin. Nitzsch, *Geschichte*, II, 125.

[3]) En Orient on organisa des tournois entre les Francs et les Sarrazins. Prutz, l. c. p. 193.

[4]) L'histoire nous apprend que Charlemagne et Frédéric II reconnaissaient les bons côtés des mahométans, et que les Arabes respectaient la chevalerie chrétienne. En somme, du temps des croisades, l'intolérance était du côté des chrétiens. Prutz, l. c. p. 56 suiv.

[5]) Pour la sécularisation des cours qui date des empereurs saliens, v. Nitzsch, *Geschichte des Deutschen Volkes*, II, p. 69.

[6]) A. Springer (*Paris im 13. Jahrhundert*, 1854, p. 7) est cité par Prutz comme l'un des savants qui revendiquent en faveur du français, dès le moyen âge, le caractère de langue universelle.

CHAPITRE SIXIÈME

LES VILLES, LE COMMERCE ET LA NAVIGATION AU MOYEN AGE

§ 75.

Le commerce des villes.

Ouvrages à consulter: Goldschmidt, *Handbuch des Handelsrechts*, § 5 donne la liste des ouvrages relatifs au droit commercial du moyen âge. — Martens, *Versuch einer historischen Entwickelung des wahren Ursprungs des Wechselrechts.* — Endemann, *Studien in der Romanisch-Canonistischen Wirthschaftslehre*, I, 1874. — G. Lastig, *Entwickelungswege und Quellen des Handelsrechts*, 1877, p. 5 suiv. — F. G. A. Schmidt, *Handelsgesellschaften in der Deutschen Stadtrechtsquelle des Mittelalters*, 1883. — L. Cibrario, *Della economia politica del medio evo*, 2me éd., Turin 1841. — P. E. Giudici, *Storia dei communi italiani*, Florence 1864—1866. — Giuseppe Muller, *Le colonie commerciali degli Italiani in Oriente nel medio evo*, Venise 1866—1868. — A. Lattes, *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane*, Milano 1883.

L'invasion des barbares, en saccageant les villes, avait à peu près anéanti le commerce de terre et de mer dans l'Europe méridionale. Mais semblable au droit romain, la force vitale de la culture matérielle s'était maintenue principalement en Italie, de sorte qu'on y vit bientôt des créations nouvelles sortir des ruines du monde antique.

A l'abri, grâce à la nature, de la manie de destruction des hordes barbares, Venise et Amalfi furent les points de départ de l'esprit mercantile et, dès les croisades, les bords de la Méditerranée étaient couverts de places de commerce importantes. Ces places renouèrent la tradition du commerce de l'Orient et la développèrent sous l'égide des croisés. Le Nord de l'Europe s'était ouvert aux produits de l'Orient, de sorte que le négoce des Italiens, au 12me siècle, dépassa de beaucoup les limites extrêmes de celui des Romains, bien qu'il se répartît sur un grand nombre de cités rivales, telles que Pise, Gênes, Vérone, Florence, Milan, sans parler de celles que nous venons de citer.

Ce commerce prit un caractère international bien plus marqué que celui qui s'était développé dans l'empire unitaire des Romains.

C'est pourquoi l'Italie vit naître le droit commercial européen, reposant sur les usages, droit qui ne tarda pas à se répandre dans l'Europe entière. Sans que les princes ou les gouvernements eussent songé à codifier le droit commercial, ces usages prévalurent partout où leur étaient données des conditions d'existence, c'est-à-dire dans les cités où les négociants avaient pu s'organiser, et même se constituer en corporations.

Pour les relations commerciales qui correspondaient à des besoins nouveaux et que le droit romain ne pouvait suffisamment définir, la langue italienne trouva des expressions qui se sont maintenues jusqu'à nos jours, bien qu'au 17me siècle, sous Louis XIV, les Français eussent entrepris de se rendre indépendants, dans la sphère du droit commercial.

Nulle part au monde, abstraction faite du droit féodal des Lombards, on ne trouve de droit coutumier égal en importance au droit commercial italien. Le sol italien a donc mûri ou rajeuni, au moyen âge, quatre législations universelles: le droit civil romain, avec les modifications imposées par le régime nouveau de la propriété foncière, le droit canonique des papes, le droit féodal de la noblesse territoriale et le droit commercial, qui passa les Alpes, avec les caravanes des Vénitiens et des Génois, et sut prendre racine partout.

Dans le Levant, ce furent les comptoirs des Génois, des Vénitiens et des Pisans qui furent prévaloir les usages commerciaux dont la rédaction primitive remonte an 11me siècle[1]), et qui servirent d'exemple à toutes les places de commerce de quelque importance. Tandis que les Vénitiens cultivaient avant tout les relations avec l'Orient, Pise, Gênes et Florence jetaient les yeux sur le Nord et le Nord-Ouest de l'Europe, où ces cités donnaient l'exemple.

Ce qui facilita beaucoup la propagation des usages commerciaux et industriels, ce furent les corporations de marchands et d'artisans, leur antagonisme contre le clergé et la noblesse, la prospérité des communes en Italie, en Allemagne et en France, l'influence de ces corporations sur les administrations municipales, et les besoins financiers des princes, à qui on acheta maints privilèges, qu'ils n'eussent pas accordés de leur propre mouvement.

En conséquence on vit naître en grand nombre des lois commerciales qui dépassaient de beaucoup le cadre du droit civil romain, entre autres celles relatives aux sociétés, aux raisons de commerce, aux compagnies anonymes, aux ventes à crédit, à la responsabilité des voituriers. En effet, vu la nature des choses et l'extrême division territoriale, le métier de commissionnaire exigeait, au moyen âge, une attention bien plus grande que dans l'antiquité. Les mêmes circonstances favorisèrent le développement des assurances.

L'une des créations les plus importantes et les plus répandues du droit, au moyen âge, c'est celle de la lettre de change ou billet à ordre, qui doit remonter plus haut encore que le 13me siècle. La

diversité des étalons monétaires et des moyens de paiement entre le lieu de la signature du contrat et celui du règlement, les dangers, inséparables, à cette époque, du transport des métaux précieux, conduisirent forcément à l'invention de documents privilégiés, permettant de supprimer ces différences et d'éviter ces dangers. Dès Florence, la lettre et le droit de change des guildes italiennes se répandirent dans le Nord de l'Europe, car, avant de devenir le centre des beaux-arts et de la littérature, cette cité avait pris une des premières places dans le monde de l'industrie et du commerce. On voit se renouveler ici un phénomène qui s'était manifesté souvent chez les Grecs.

La lettre de change fixa par la suite les notions du gage, du dépôt, de la banque et d'autres institutions favorisant le commerce; elle contribua aussi à créer une certaine unité des monnaies, des poids et des mesures. Les changeurs lombards font leur apparition au nord des Alpes, à la suite des convois italiens; ils créent à Londres, dans Lombard-Street, un comptoir qui est aujourd'hui encore le centre le plus important de la banque.

Ni les empereurs, ni les papes n'eussent pu décréter, maintenir et protéger le droit commercial du moyen âge. Comment, en effet, les cours épiscopales, les échevins, les barons ou les jurisconsultes de profession auraient-ils su comprendre les besoins du commerce?

Le droit de change et le billet à ordre ont un caractère éminement cosmopolite et international, et le moyen âge fit preuve d'un grand sens économique en assimilant l'argent aux marchandises. Mais d'autre part les entraves locales et territoriales apportées au commerce de détail, dans les marchés et les foires, ont un caractère particulariste et représentent les monopoles. Le système du troc s'y maintint plus longtemps que cela n'eût été possible sans ces entraves, mais ce système portait aussi les germes de maints rapprochements internationaux. Le concours des étrangers à des époques fixes et dans certaines localités joint à la protection accordée à leurs transports, fit brèche dans les castes, familiarisa la bourgeoisie des villes avec les coutumes des pays étrangers, inspira le respect des intérêts d'autrui, rapprocha finalement les villes et les campagnes.

C'est surtout grâce aux foires et aux marchés que les usages commerciaux du moyen âge ont tant de traits communs, en dépit des divergences locales. On vit s'organiser des caravanes analogues à celles de l'Orient, caravanes qui avaient l'avantage de donner une certaine sécurité, à une époque où les voyageurs isolés couraient les plus grands dangers.

Il ne faut pas oublier, dans la peinture du commerce au moyen âge, les Juifs, qui avaient le privilège du prêt à intérêt. En dépit de leur séquestration ils contribuèrent puissamment à développer les relations internationales.

---

[1]) V. Lastig, l. c. p. 9 suiv.

§ 76.

Le droit maritime.

Ouvrages à consulter: Voir pour les recueils de sources du droit maritime au moyen âge: Wagner, *Seerecht,* § 4. — Puis Pardessus, *Collection de lois maritimes antérieures au 18me siècle,* 6 voll., Paris 1828—1845. Les deux premiers volumes sous le titre de *Us et coutumes de la mer,* 1848. — Sir Travers Twiss, *Monumenta juridica. The Black book of the english Admiralty with an appendix,* 4 voll., Londres 1871—1876. — Alianelli, *Delle antiche consuetudini e leggi maritime delle provincie napoletane,* Naples 1871. — A citer parmi les exposés historiques du droit maritime au moyen âge: A. de Miltitz, *Manuel des consuls,* I, 16 suiv. — Ficker, *Forschungen zur Reichs- und Rechtsgeschichte Italiens,* vol. IV. — von Kaltenborn, *Grundsätze des praktischen Europäischen Seerechts,* 1 vol., 1851. — R. Wagner, *Handbuch des Seerechts,* vol. I, 1884, §§ 2, 3, p. 14—27. — Hautefeuille, *Histoire des origines, des progrès et des variations du droit maritime international,* 2me éd., Paris 1869. — Reeves, *The law of shipping and navigation from the time of Edward III to the and the year 1806,* Londres 1807. — Reddie, *An historical view of the law of maritime commerce,* Londres 1841.

Les Romains considéraient la mer libre et ses rivages comme un domaine public que nul ne pouvait s'approprier. Néanmoins ils ne doutèrent jamais que leur mission ne les obligeât et ne leur conférât le droit de faire prévaloir leur autorité sur l'océan. Ce fut avant tout sur la Méditerranée qu'ils étendirent leur cercle d'action. La République romaine jugeait de son devoir de réprimer la piraterie à une époque où les Ptolémées avaient encore l'hégémonie dans les eaux orientales.

Le moyen âge avait, sur ce point, des idées diamétralement opposées. Le principe en vertu duquel tout homme libre et en état de porter les armes avait le droit de tirer l'épée, lorsqu'on s'opposait à l'exercice de ses prétendus droits, ce principe ne fit point halte devant les plages de la mer ou les rives des fleuves. Les limites entre le pillage et le massacre d'une part, les actes légitimes de défense d'autre part, déjà mal définies sur terre, se confondirent entièrement sur mer, faute d'une autorité quelconque.

En outre l'idée de la féodalité et des droits des propriétaires fonciers s'empara aussi des rivages de la mer et nuisit à ceux dont le commerce avait lieu dans le voisinage des côtes. Naturellement, surtout dans les pays du Nord, les donjons de la noblesse étaient situés sur des promontoires ou des îles, afin d'être à portée pour exercer la piraterie; d'autre part les personnes menacées construisirent des édifices destinés à repousser les écumeurs de mer. La noblesse

foncière ne pouvait concevoir que les peuples ou l'humanité eussent des droits au libre parcours des mers.

Dès lors le droit d'épave et la piraterie, si fréquents au moyen âge, et qui reposaient sur les bases suivantes:

Ou bien sur les expéditions maritimes de hordes encore à moitié nomades, telles que les Sarrazins du Nord de l'Afrique, qui, jusqu'à nos jours, ont mis à contribution ou du moins rendu dangereuses les côtes de la Sicile, de la Sardaigne, de la Ligurie et de l'Italie; telles aussi que les Normands et les Danois, dont les premiers, il est vrai, ne se contentèrent pas de pillage, mais firent leurs preuves comme fondateurs d'Etats et se distinguèrent des autres peuples germains, comme civilisateurs, dans le nord de la France, en Angleterre, en Islande, en Sicile et dans l'Italie méridionale.

Ou bien la piraterie reposait sur la base féodale de la propriété foncière. La noblesse prétendait au privilège de vendre sa protection aux trafiquants, sur terre et sur mer, de dépouiller les récalcitrants en vertu d'une prétendue prescription, de les détenir jusqu'à paiement d'une rançon.

Ce que tout propriétaire foncier se croyait permis sur terre, se produisit aussi sur mer. Dès lors les péages maritimes, celui du Sund entre autres, les péages fluviaux, les droits d'entrepôt et les autres entraves apportées au commerce. Les plus puissants d'entre les princes et les villes, ainsi les Vénitiens, les Danois et les Anglais, prétendaient même à la propriété exclusive de certaines mers.

Dans les eaux de la Baltique, la noblesse propriétaire des côtes se constitua, en partie, en une corporation ayant pour but la piraterie et la guerre maritime, corporation qui servit de modèle plus tard aux boucaniers et aux flibustiers des Indes occidentales. Durant les guerres des villes hanséatiques avec les royaumes scandinaves, on vit se constituer la dangereuse confrérie des Vitaliens dirigée par d'habiles *condottieri*, et contre laquelle Hambourg et Lubeck conclurent en 1231 leur première alliance.

Certains pays, ceux de l'Union scandinave entre autres, engagaient, faute de mieux, ces écumeurs de mer dans leur marine, exemple qui fut suivi même par les villes hanséatiques, c'est-à-dire par les ennemis mortels des Vitaliens. Ce n'est qu'en 1434 qu'on parvint, à force de luttes, à réprimer lapiraterie. Mais ses traditions se perpétuèrent dans les lettres de marque, qui étaient indispensables, parceque les monarques étaient hors d'état de construire et d'équiper à leurs frais des navires de guerre. Lorsqu'il leur fallait des forces navales, il ne leur restait donc qu'à s'adresser aux villes maritimes ou à des corsaires de profession. En effet le lien féodal, créé uniquement en vue de la guerre de terre, se dérobait en pareil cas. Il n'y a donc qu'une chose qui puisse surprendre, c'est que la féodalité n'ait pas pris un caractère maritime. Rien n'eût empêché de créer des fiefs maritimes contre

l'obligation de servir sur mer, et en conférant aux vassaux le droit de course, puis celui de prélever des péages.

L'amirauté, c'est-à-dire la direction des forces navales des nations commerçantes, dérive du *dominium maris* et des corporations. Peut-être ce terme[1]) n'est-il pas seulement pour l'étymologie d'origine arabe. Dans tous les cas c'est à la navigation marchande organisée en corporations, puis aux besoins des croisés que nous en sommes redevables. Les Etats européens ont adopté l'amirauté à l'exemple de la Sicile et des villes italiennes.

Dès la fin du 13me siècle ou les premières années du 14me, on trouve en France des amiraux nommés par le roi.[2]) Ils y datent de 1270 ou de 1284, en Angleterre de 1286, en Espagne de 1284 et en Portugal de 1322. Dans ces deux derniers pays on suivit, paraît-il, l'exemple de Gênes; quant à l'Angleterre, il faut se rappeler qu'Edouard I visita la Sicile et plusieurs villes italiennes, à son retour de la Palestine.[3]) Depuis Edouard II les amiraux se succèdent régulièrement en Angleterre. Leur juridiction, d'abord divisée en districts, fut plus tard centralisée et partagée en différents degrés, suivant le principe de la hiérarchie.

La création des amirautés est de la plus haute importance. Elles jouèrent plus tard, dans le droit international maritime, le rôle des consulats dans la sphère du droit commercial et du droit privé des marins. Les amirautés prouvent que le pouvoir princier et les républiques italiennes avaient conscience de la tâche qui leur incombait sur mer. La compétence du Lord grand-amiral anglais (*The Lord high Admiral of England*) ressort des revenus qu'il avait le privilège de percevoir. A lui appartenaient les épaves, les trésors tirés de la mer, certaines catégories de jet, les baleines et les esturgeons échoués, les amendes provenant de délits commis en pleine mer ou aux embouchures des rivières. Il était donc intéressé au maintien de l'ordre public sur mer.

C'est au Lord-amiral qu'incombait la juridiction civile et criminelle sur mer, juridiction qui dérivait assurément des prétentions à la propriété de certaines mers, et qu'on eut de la peine à circonscrire, à cause des privilèges côtiers et des juridictions intérieures.[4]) Au 17me siècle encore, Sir Leoline Jenkins pensait que les autres nations avaient emprunté aux Anglais leurs principes de droit maritime, parce-qu'ils avaient reconnu les prétentions des rois d'Angleterre à »l'Océan britannique« et specialement aux eaux d'Oléron.

Les amiraux anglais avaient à trancher les conflits maritimes, et c'est en cela que consistaient leurs fonctions permanentes; en revanche on ne leur confiait qu'en temps de guerre le commandement en chef des forces navales.[5]) Chose remarquable, les cours d'amirauté anglaises adoptèrent le droit romain. Il faut se rappeler aussi qu'au moyen âge il n'y a pas de cours des prises en Angleterre. Du reste ces cours eussent été un anachronisme. On ne pouvait concéder à des vaisseaux

étrangers le rôle de parties contre la couronne, à moins qu'ils n'eussent un privilège formel. La vieille notion du butin s'opposait du reste aux sentences concernant la prise de bâtiments étrangers, et il n'y avait d'autre ressource que le recours entre les Etats intéressés.[6])

Impuissants à faire prévaloir leur volonté sur terre, les plus grands monarques du moyen âge ne pouvaient songer à légiférer en matière maritime; ce fut donc la coutume qui se chargea de statuer des règles. Plus les tendances des nations maritimes étaient uniformes, plus facilement s'établit l'accord sur les principes fondamentaux des coutumes de la mer, en temps de paix comme en temps de guerre.

L'institution de l'amirauté contribua à consolider les principes dont étaient convenus les équipages, les armateurs, les propriétaires de cargaisons et les capitaines. C'est ce dont témoigne la pratique des grandes nations martimes actuelles.

Au midi de l'Europe le droit romain n'avait jamais disparu entièrement; mais sur mer il s'établit un état de choses tout nouveau, après la migration des peuples. La grande industrie et le commerce maritime, reposant sur l'esclavage et l'exploitation individuelle, avait été anéantis par l'invasion des barbares en Italie, en Espagne et dans le midi de la France. D'autre part Rome n'avait jamais eu de droit maritime. Lorsque le préteur ou les magistrats provinciaux étaient saisis de cas rentrant dans cette catégorie, ils se tiraient d'affaire grâce à leurs maximes concernant le prêt à la grosse, le jet, la commission et les esclaves.[7])

Les choses prennent une autre face, lorsqu'à la période byzantine, durant laquelle les Sarrazins avaient réduit le commerce des nations chrétiennes aux eaux de l'Asie mineure et du Pont-Euxin, succéda, dès les 8me et 9me siècles, une époque où se constitua en Italie, principalement à Amalfi, à Venise, à Gênes et à Pise, un commerce maritime reposant sur la libre association et qui sut créer un droit coutumier d'accord avec ses besoins et ses intérêts.

Plus encore que le droit commercial, le droit maritime est un produit, indépendant du droit romain, des coutumes du moyen âge, sur lesquelles, il est vrai, Byzance peut avoir influé.[8])

Le droit maritime du moyen âge ignore la distinction entre le droit privé et le droit public, distinction qui, chez les Romains, pouvait reposer sur le caractère privé de la propriété des navires, des cargaisons et des esclaves constituant l'équipage. Il est plusieurs raisons de ce fait. Les esclaves avaient été remplacés par les liens qui unissaient les armateurs, les propriétaires de la cargaison, l'équipage et d'autres personnes, liens corporatifs qui parvinrent à une certaine puissance dans les villes maritimes.

Les choses étaient donc peut-être renversées. Dans l'antiquité et de nos jours, les armateurs voient leurs fortunes menacées par les conflits internationaux et la guerre; au moyen âge, au contraire, ce sont

les intérêts pécuniaires des armateurs qui dominent la politique extérieure des places de commerce. Du 12me ou 15me siècle, c'est à peine si l'on peut établir de distinction entre les flottes de guerre et de commerce. Afin d'écarter les dangers de tout genre qui les menacent, les marchands organisent de véritables caravanes de mer, en réunissant, au moment favorable, les vaisseaux de transport en flottilles et en cherchant, de la sorte, un moyen de repousser plus facilement les agressions.

Certaines villes, Gênes entre autres, interdisaient même la navigation isolée, probablement en suite de la concurrence que les grands armateurs faisaient aux petits.[9]) Dans tous les cas, le fait que les navires marchands étaient armés, dut influencer puissamment le droit de la guerre maritime et les représailles.

On peut diviser en quatre groupes géographiques les sources du droit maritime du moyen âge:

Premièrement le groupe byzantin, soit le groupe de la Méditerranée orientale. A ce groupe appartient le recueil des lois rhodiennes, dont les éléments remontent à la législation byzantine du 8me siècle et qui ont trait surtout au droit privé. La sphère de ces lois varia suivant l'étendue de la domination des empereurs et embrassa jusqu'aux eaux de l'Adriatique. Elles sont encore en vigueur au 15me siècle. Puis les assises de Jérusalem, dont la base est franque et qui remontent à Godefroi de Bouillon, pour autant qu'elles ont trait au droit maritime. On peut ranger aussi dans ce groupe les dispositions des Basiliques.

En second lieu le groupe italien, dont les plus anciennes manifestations sont la Table amalfitaine, qui remonte au 9me ou au 10me siècle,[11]) puis le droit maritime de Pise (1081),[12]) auquel se rattachent quelques codes moins importants. Pise, qui avait dépassé les Amalfitains, fut à son tour reléguée à l'arrière-plan par Gênes, dont les relations s'étendaient jusqu'au Pont-Euxin et à Péra, puis à l'Ouest jusqu'en Espagne. La législation génoise fut plus tard codifiée par les autorités. Les villes de l'Adriatique, Trani, Ancone et principalement Venise, avaient une situation relativement indépendante. Les premières lois maritimes des Vénitiens, promulguées par le doge Ziani (1205—1229), furent souvent complétées plus tard.[13])

En troisième lieu le groupe franco-arragonais qui comprend les codes de Montpellier, d'Arles, de Marseille, de Tortose et de Valence, et plus spécialement les règlements consulaires de cette dernière cité (entre 1336 et 1343). En somme on peut observer que, sur mer aussi, la civilisation se meut de l'Est à l'Ouest, ainsi que cela avait eu lieu dans l'antiquité, où, partie de la Phénicie, elle avait atteint successivement Alexandrie, Rhodes, Athènes et Rome. Ce fait s'explique par l'impulsion des industries de l'Orient et l'extension des marchés occidentaux.

Le Consulat de la mer dépasse en importance toutes les sources

du droit maritime au moyen âge. Ce recueil privé des usages de la mer fut rédigé à Barcelone, vers le milieu du 14me siècle,[14]) probablement par le greffier d'un tribunal maritime, qui, à en juger par son style, était au fait de l'enseignement des écoles de droit et de la jurisprudence des cours consulaires. Ecrit en langue catalane, le Consulat ne tarda pas à être traduit en italien, et, de la sorte, il se répandit dans la Méditerranée avec un tel succès qu'il abrogea les droits locaux.[15])

La propagation du Consulat de la mer offre un intérêt tout particulier. Elle est un exemple du phénomène de la réception, si fréquent au moyen âge, puis de l'évolution générale du droit des gens, qui se plie aux besoins de la pratique, sans se préoccuper des circonstances politiques. En effet, Barcelone, bien qu'ayant un commerce important, ne pouvait se mesurer, sous ce rapport, avec Gênes, Venise et Bruges. La réception du droit romain fut secondée par le prestige de la Ville éternelle et de l'idée impériale. La propagation du Consulat de la mer donne à penser que, dans la Méditerranée, on était parvenu depuis longtemps à une sorte de transaction, lorsqu'on adopta une rédaction commode. C'est pourquoi on revendiquait jadis, en faveur du Consulat, un âge beaucoup plus ancien, ce qui contribua à en relever l'autorité, sans qu'on se rendît compte de ce fait.

Le quatrième groupe de droit maritime, c'est celui qu'on pourrait nommer franco-hollandais-hanséatique. A leur tête il faut placer le Rôle d'Oléron, c'est à dire les sentences du tribunal maritime d'Oléron, qui se répandirent dans l'Ouest et le Nord de l'Europe et remontent probablement au 12me siècle.[16]) Composé dans l'origine de vingt-quatre sentences, ce recueil fut augmenté plus tard de dix autres. L'importance d'Oléron, qui faisait partie du duché d'Aquitaine, réside dans les relations commerciales entre la Normandie et l'Angleterre, ainsi qu'elles s'étaient établies après la conquête normande.

Dans la Baltique, le droit prépondérant c'était celui de Wisby, dans l'île de Gothland. Ce droit est une compilation qui fut rédigée au 14me siècle, sous l'influence de Lubeck. Il reconnaît les sentences d'Oléron et relègue au second plan les us et coutumes scandinaves.

Du reste l'évolution du droit maritime, dans le Nord, se rattache à l'histoire de la Ligue hanséatique.

---

[1]) On assure que ce terme, dérivé d'*amir* ou *emir*, se trouve déjà dans les annales d'Eutychius, patriarche d'Alexandrie au 10me siècle. Une étymologie naïve, c'est celle de *aen mere cal*, qui, en anglo-saxon, signifie: *Sur toute la mer*. On la trouve dans Godolphin, *A view of the Admiralty jurisdiction*, 1661, p. 31.

[2]) Au dire de quelques historiens, le premier amiral français fut Florent de Varennes, en 1270; suivant d'autres Englaerant de Cussy en 1248. La *Ley de las siete partidas* énumère ses fonctions.

[3]) Leyburne portait le titre d'*Admiral de la mer du Roy d'Angleterre*. Auparavant il y avait un *Capitaneus maris*, V. Twiss, *Law of nations*, I, § 175.

[4]) Les lois de Richard II (13 R. II, st. 1. c. 5 et 15 R. II, c. 3) ont trait à ces conflits de compétence. Le premier de ces statuts interdit aux amirautés de s'immiscer dans la justice ordinaire. La limite, c'était, aux embouchures des fleuves, le pont le plus proche de la mer. Pour les grèves, les deux juridictions entraient en concurrence.

[5]) Pour les détails, voir Sir Harris Nicolas, *Hystory of the British navy*.

[6]) Suivant Lord Mansfield, il n'existe pas de travail sur les prises antérieur à 1643, pas de sentences de tribunaux de prises antérieures à 1648, pas de jugement en due forme et accompagné de considérants antérieur à 1690.

[7]) Voici les dispositions principales du *Corpus juris civ.*: Dig. IV, 9; XIV, 1, 2; XXII, 2; XLVII, 5, 9; Cod. IV, 33; XI. 8 Nov. 106.

[8]) R. Wagner, l. c. p. 35, note 1, dit: »Pour l'histoire du commerce, le byzantinisme a la même portée que pour celle de l'art.«

[9]) V. les sources dans Lastig, l. c. p. 152, note 1.

[10]) Zachariae von Lingenthal, *Geschichte des Griechisch-Römischen Rechts*, 2me éd., 1877, p. 292 suiv., note 45—48.

[11]) Ce droit maritime, longtemps tombé dans l'oubli, a été remis en lumière par Pardessus, Alianelli, Twiss et Laband dans la *Zeitschrift für Handelsrecht*, VII, 303—337.

[12]) Publié par Boncini, dans ses *Statuti inediti della città di Pisa*, vol. II, p. 813 suiv.; III p. 466 suiv.

[13]) Réimprimé par Romanin, *Storia documentata di Venezia*, II, 441 suiv.

[14]) Pour les rapports du Consulat avec les vieilles coutumes de Tortose, v. Wagner, l. c. p. 57; puis Oliver, *Historia del derecho en Cataluña*, Madrid 1881. — Wagner le fait remonter à 1370. La première édition originale du Consulat date de 1494; puis vinrent celles de 1502, 1517, 1523, 1592. La première traduction italienne parut en 1549, celle de Casaregis en 1737. Le Consulat fut en outre traduit en français, en hollandais, en espagnol et en allemand, par Engelbrecht dans le *Corpus juris nautici*, p. 188—382.

[15]) La première édition est de 1494.

[16]) Les dernières recherches sont dues à Twiss, l. c. vol. I, p. 92, II, p. 84, III, p. 82 suiv.

§ 77.

Les institutions consulaires.

Ouvrages à consulter: A. de Miltitz, *Manuel des consuls*, I (1837), p. 3 suiv. — E. Salvator, *Histoire des Echelles du Levant*, Paris 1857. — Pawinsky, *Zur Entstehung des Consulats in den Communen Nord-*

und Mittelitaliens, Berlin 1867. — F. de Martens, *Das Consularwesen und die Jurisdiction im Orient*, trad. allem. de Skerst, Berlin 1874. — Lastig, *Entwickelungswege und Quellen des Handelsrechts*, 1877, p. 84 suiv., 151 suiv.

Au moyen âge, le commerce ne se consolida que grâce à la juridiction corporative, qui, par suite de sa procédure traditionnelle et de l'expérience pratique des magistrats, pouvait suffire à des besoins inconnus en dehors du cercle des intéressés. Ces besoins, on les comprenait si peu que la jurisprudence du moyen âge, bien qu'elle eût fait rentrer le droit féodal dans le droit romain, ne tenta même pas de soumettre à sa domination théorique le droit des corporations et des guildes. L'importance d'une justice prompte, sûre, permanente, équitable et toujours exécutoire se révéla aux souverains du moyen âge dans le régime des guildes, lorsqu'on s'aperçut que, dans les villes de commerce, l'exclusion des corporations était plus redoutée que l'excommunication ou l'exil.

Il est plusieurs circonstances qui favorisèrent l'institution des consulats. Les comtés carlovingiens, déjà désagrégés, s'étaient vus remplacés en partie par les immunités ecclésiastiques ou par les privilèges municipaux.[1] D'autre part la tradition des droits nationaux n'avait pas entièrement disparu, lorsqu'on concéda aux marchands et aux marins étrangers l'exercice de leur droit indigène et une justice particulière.

L'institution des consulats se rattache à l'organisation du commerce corporatif du moyen âge et des constitutions municipales. Les consulats sont une magistrature internationale qu'on a voulu, sans motif, faire remonter à la Grèce ou même à l'Egypte. De fait ils ne datent que du 11me siècle, c'est-à-dire de la monarchie carlovingienne. Leurs premiers vestiges se rencontrent sur les côtes de la Méditerranée, et il est probable qu'ils prirent naissance sur le littoral compris entre Amalfi, Pise, Gênes, Marseille et Barcelone.

Les magistratures consulaires n'étaient point une invention due à l'initiative de négociants isolés. Le titre de consul se retrouve dans les constitutions des villes italiennes. Il s'applique à des autorités administratives et judiciaires qui avaient remplacé les comtes ou les margraves carlovingiens, ou bien la juridiction épiscopale. Les consuls étaient élus par le collège des bourgeois. Mais, dans les cités où le négoce s'était développé de bonne heure et dominait par l'entremise des guildes, il est probable qu'on les regardait comme l'imitation ou l'équivalent d'une autorité indigène, sans admettre pourtant que les consuls pussent être comparés aux juges de commerce actuels. A Gênes, par exemple, où la constitution reposait sur la fédération de ces guildes, ou des hommes libres et de la noblesse (la *compagna*), les consuls pouvaient passer pour des fonctionnaires de cette fédération.[2]

On imita l'institution des consuls dans les villes où il s'agissait d'organiser l'administation des corporations qui, reposant sur une origine commune, se formèrent dans les ports étrangers dans un but de négoce, et qu'on dotait toujours du privilège de juridiction autonome.

Pour déterminer la date des premiers consulats, il faut probablement avoir égard à trois choses: le développement des villes du bassin de la Méditerranée qui leur avait valu une juridiction indépendante et qui reposait sur l'existence de corporations dotées de droits suffisamment consolidés; puis les relations commerciales plus actives à l'époque des croisades;[3]) enfin les entreprises colonisatrices qui menèrent à la fondation de comptoirs permanents, en relations suivies avec la métropole.

Les traditions germaniques de jurisprudence et de droit d'association ont eu grande part à la création des institutions consulaires. C'est ce qui ressort du fait qu'on ne saurait les faire remonter à l'empire de Byzance, bien que celui-ci eût pratiqué le négoce depuis une époque beaucoup plus reculée.

Du reste la création des consulats présente maintes divergences. Il est probable que fréquemment ils eurent, dans l'origine, le caractère de tribunaux d'arbitres reposant sur une convention amiable. D'autre part il est constant que certaines villes influentes, telles que Gênes, embarquaient, à bord de leurs flottes, des juges maritimes (*consules* ou *capitanei*) afin d'assurer à leurs ressortissants à l'étranger les bienfaits de la juridiction de la métropole.[4])

Il est probable qu'il y avait, sur mer, entre l'amirauté et la juridiction consulaire, une corrélation plus intime qu'on ne peut le prouver. Mais on fut obligé de séparer ces fonctions, lorsque les consulats étrangers eurent obtenu une compétence territoriale.

Les consulats ne sont donc point une réminiscence de l'antiquité; ils dérivent au contraire des traditions germaniques. Nés au midi de l'Europe, ils se répandirent, grâce à la colonisation et aux croisades, dans les Echelles du Levant, puis dans les pays du Nord, en corrélation avec la Ligue hanséatique.

Comment les institutions consulaires se sont-elles propagées? Probablement suivant les besoins du commerce. Lorsque des cités, telles que Gênes et Venise, fondaient des colonies dans des parages éloignés, on peut admettre que les colons étaient accompagnés de consuls, nommés par la métropole pour rendre la justice durant la longue traversée et plus tard dans la colonie. Lorsque leurs places se trouvaient vacantes, naturellement les colons leur élisaient un successeur. Mais lorsqu'au contraire des corporations commerçantes fondaient des comptoirs à l'étranger, sans l'intervention des autorités municipales, évidemment elles élisaient, dès le début, leurs consuls, à l'exemple des juges ou des chefs de guildes de la mère-patrie.

Les rapports entre les consuls et leurs administrés ont donc une

double base: Ils reposaient soit sur les statuts qui imposaient leurs règles aux membres des corporations commerçantes et leur promettaient aide et protection; soit sur des privilèges et des coutumes qui garantissaient aux étrangers une juridiction particulière, ce qui était en corrélation avec la reconnaissance d'un régime spécial garanti par le fait de l'établissement. Dans l'origine, les consulats furent donc moins des tribunaux de commerce,[5]) qu'une institution ayant pour but la protection en général et la direction d'affaires communes, sans laquelle les étrangers eussent été hors la loi.

Le Consulat de la mer expose minutieusement la compétence juridictionnelle des consuls.[6]) Au 14me siècle elle embrassait les avaries, l'engagement des matelots, le jet, la responsabilité du capitaine pour les prêts à la grosse,[7]) le fret, l'achat des agrès et le ravitaillement des navires, enfin toutes les transactions rentrant dans le commerce maritime.

Au Nord les consuls avaient le titre d'*aldermann.* Ailleurs on les nommait autrement. Les consuls ont sans contredit puissamment contribué à l'uniformité du développement du droit maritime, car, dans les grands ports de commerce, il arrivait souvent que plusieurs nations avaient le même consul, et que ces magistrats avaient à se concerter ensemble pour trancher les différends.

Cet état de choses ne se modifia que lorsque s'établit partout en Europe la territorialité dans l'application des lois, lorsque l'Etat centralisa la juridiction et se chargea de protéger les étrangers, lorsqu'enfin les représentations diplomatiques permanentes assumèrent en partie les fonctions des consuls.

---

[1]) Les premiers privilèges de Gênes remontent à l'an 958. V. Lastig, l. c. p. 42.

[2]) Leur titre complet était celui de *consules de communi*, ou de *consules de communi et de plateis.* Les partis dominants et la noblesse avaient aussi de l'influence. Lastig, l. c., dit de Gênes: »La *compagna communis* est la première ligue raisonnée du parti des Viscontiles des Gênes.« Voir aussi Heyd, *Verfassungsgeschichte Genuas bis zur Einführung des Podestats*, dans la *Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft*, X, p. 3—47. Le collège des consuls de Gênes, élu d'abord par cooptation, puis avec le concours du Conseil, était la commission exécutive de ce corps. Il restait en fonctions quatre ans, depuis 1122 un an. C'est en 1130 qu'on essaya pour la première fois de distinguer entre les consulats judiciaires et les consulats administratifs.

[3]) Pour les droits des Latins dans les Echelles de Syrie, voir le rapport, daté de 1243, d'un bailli vénitien au doge, dans les *Fontes rerum austriacarum*, publiées par Tafel et Thomas, tome XII. Le plus ancien privilège des Vénitiens en Orient remonte à 1100, la première nomination de consuls à 1117.

Les principaux privilèges des Génois en Orient sont les suivants: Antioche, 1098 et 1108; Jaffa et Césarée, 1105; St. Jean d'Acre, 1105. V. Tanucci, *Storia dei tre celebri popoli maritimi*, I, 142, 162, 165.

[4]) Dans les contingents de Gênes, pendant les croisades, on trouve aussi des *Consules electi*. Voici ce que dit le chroniqueur Oberti Stanconi, au sujet de la croisade de 1270: »*Hoc enim habuerunt proprium Januenses ut, in quibuscumque locis existant, habeant de se ipsis consulem vel rectorem.* V. Lastig, l. c., p. 184.

[5]) C'est ce qu'admet Martens, l. c., p. 46, 48, 100 suiv. En revanche Lastig, p. 156 prouve, pour Gênes, que *les consuls consulaires* ne furent jamais des juges de commerce, mais qu'on leur déléguait toutes les attributions des autorités de la métropole. Tandis qu'à Gênes, jusqu'à 1190, les jurisconsultes de profession seuls siégaient dans les cours de justice, la magistrature étaient confiée, dans les colonies, à de simples citoyens .Pour les sources de cette institution, consulter principalement .les Statuts de la colonie génoise de Péra, publiés par Vincenzo Promis à Turin en 1821.

[6]) Chapitres 1 à 42, qui paraissent avoir été ajoutés après coup au *Consulat*, pour lui servir d'introduction, et qui supposent le privilège de Pierre III d'Arragon, en vertu duquel Valenee avait reçu une juridiction maritime particulière.

[7]) Il n'en est pas question directement; mais le contexte prouve qu'on supposait les prêts à la grosse.

§ 78.

La Ligue hanséatique.

Ouvrages à consulter: Koppmann, *Recesse und andere Acten der Hansetage von 1256—1430*, 4 voll., Leipzig 1870—1875. — *Codex diplomaticus Lubecensis*, I. Sect., Lübeck 1843—1873. — Hohlbaum, *Hansisches Urkundenbuch*, I, II, Halle 1876—1879. — Koppmann, *Handelsrecesse*, I, II, Leipzig 1870. — *Jus maritimum hanseaticum studio Kuricke*, Hambourg 1667. — Sartorius, *Urkundliche Geschichte des Ursprungs der Deutschen Hansa*, publiée par Lappenberg, Hambourg 1830. — Barthold, *Geschichte der Deutschen Hansa*, 1854. — Gallois, *Der Hansabund von seiner Entstehung bis zu seiner Auflösung*, Leipzig 1868. — Altmeyer, *Des causes de la décadence du Comptoir hanséatique de Bruges*, Bruxelles 1843. — M. Baumann, *Die Handelsprivilegien Lübecks im 12., 13. und 14. Jahrhundert*, Dissertation de l'université de Goettingue. — J. M. Lappenberg, *Urkundliche Geschichte des Ursprungs der Deutschen Hansa*, 2 voll., 1830. — J. M. Lappenberg, *Urkundliche Geschichte des Hansischen Stahlhofes in London*, Hambourg 1851. — N. G. Riesenkampf, *Der Deutsche Hof zu Nowgorod bis zu seiner Schliessung durch Iwan Wassiljewitsch III im Jahre 1494*, Dorpat 1854. — J. Falke, *Geschichte des Deutschen Handels*, 1859. — G. Handelmann, *Die letzten Zeiten Hansischer Uebermacht im Norden*, Kiel 1843. — R. Pauli, *Der Hansische Stahlhof in London*, Brême 1856. — M. Neumann, *Geschichte des Wechsels*

im Hansagebiete bis zum 17. Jahrhundert, Erlangen 1863. — D. Schäfer, *Die Hansastädte, Hansische Geschichte bis 1376*, Jena 1879. — Mantels, *Beiträge zur Lübisch-Hansischen Geschichte*, Jena 1881. — Worms, *Histoire commerciale de la Ligue hanséatique*, Paris 1864.

Au moyen âge, il est un troisième pouvoir, qui parfois l'emporte sur l'Eglise et la noblesse. C'est celui des corporations municipales. Dans les cités situées dans les provinces romaines et sur l'emplacement des camps romains des bords du Rhin et du Danube, on chercha à conserver les traditions des municipes; en Italie au contraire on créa un système tout nouveau.

La situation des villes du nord de l'Europe était toute différente. Créées dans les circonstances les plus défavorables, sans traditions de droits municipaux, entourées d'une noblesse portée à toutes les violences et de princes ambitieux, les cités des bords de l'Elbe, du Weser et de la Saale se virent en face d'une double tâche, celle de repousser les Slaves, et celle de rétablir la paix sans cesse menacée.

Cette tâche était plus ardue encore sur le littoral des mers du Nord, car il ne s'agissait pas seulement de refréner les Slaves. Durant des siècles les limites des tribus germaniques et slaves furent en même temps celles du christianisme et du paganisme, et, sur la Baltique, jusqu'à la fin du moyen âge, les sphères du commerce et des missions coïncident à peu de chose près.

Durant cette période, les Normands et les Danois pillent à l'envi les cités du Nord. Trop faibles pour protéger les limites de la civilisation dans ces contrées, les princes, qui, sur la Méditerranée, en dépit de circonstances bien plus favorables, ne savaient même repousser les incursions des Normands, durent laisser le soin de leur propre défense aux villes situées vers les embouchures des fleuves du Nord.

C'est ainsi que prit naissance la plus puissante ligue municipale du moyen âge, la Hanse. Les communes de Brême, de Hambourg et de Lubeck, fondée au 12ᵐᵉ siècle par Henri-le-Lion, ne jouissaient pas d'une situation aussi favorisée que Venise, Gênes ou Pise. Elles ne pouvaient, confiant en leurs propres forces, se livrer au commerce dans des parages relativement sûrs, et au seul point de vue de la rivalité pacifique. En effet, sur le sol germanique, l'industrie et le commerce étaient menacés par des adversaires bien plus à craindre que dans les pays romands, que les conquérants germains n'avaient occupés que provisoirement et sans y renverser les conditions de l'existence.

Dès lors la nécessité d'armer les corporations d'artisans et de marchands, de s'entourer de remparts et de fossés, de conclure des alliances offensives et défensives avec les villes voisines. C'est au 13ᵐᵉ siècle que remontent ces alliances, dans les pays du Nord et sur le sol bas-saxon.

Dans les corporations municipales, le droit de porter les armes entraine pour l'homme libre, celui de conclure des alliances. La première est celle de Hambourg et de Lubeck; puis vinrent les alliances entre Brunsvic et Stade en 1249, entre Brême et Brunsvic en 1256, entre Hambourg et Brunsvic en 1258, entre Hanovre et Dordrecht. Les quatre villes de Munster, de Dortmund, de Soest et de Lippe conclurent en 1253 une ligue perpétuelle contre les ennemis et les brigands, ligue qui renfermait une clause significative. Les contractants s'engageaient à ne rien prêter aux ennemis de leur sécurité.

En même temps ces ligues avaient en vue des affaires rentrant dans la sphère du droit privé, telles que la poursuite des débiteurs en fuite.[1])

Ce n'est point par hasard que ces ligues se multiplièrent en Allemagne précisément à l'époque de l'Interrègne.

Il est également dans la nature des choses que Hambourg et Lubeck, reliées par des canaux, se soient peu à peu placées à la tête des villes commerciales du Nord. L'état imparfait des connaissances nautiques favorisait le cabotage sur le littoral des mers septentrionales; d'autre part, on évitait le passage des Belts, exposé aux entreprises des pirates danois, et l'on cherchait à concentrer les échanges sur la ligne étendue de Nowogorod aux Flandres et à l'Angleterre. Il en était de même des rapports entre les villes impériales de l'Allemagne du Sud ou même de la Haute-Italie et les pays scandinaves.

Les ligues de villes isolées, ligues conclues en général pour un temps déterminé et renouvelables, engendrèrent peu à peu des ligues comprenant certains groupes géographiques,[2]) et enfin des confédérations générales, dirigées avant tout contre les pays scandinaves. Une des plus importantes, c'est la confédération de Cologne qui date de 1367. Du reste la communauté des institutions défensives n'excluait point les alliances particulières entre certaines villes hanséatiques alliance ayant pour but la sauvegarde d'intérêts communs.

Nous n'exposerons pas les luttes politiques de la Ligue hanséatique. Mais, au point de vue du droit des gens, il faut noter le fait que c'est à cette Ligue que nous devons principalement l'entrée du Nord dans le giron de la civilisation européenne. La marine découvrit, grâce à elle, des mers jusqu'alors inconnues; et le danger commun fit qu'on s'habitua, dans le cours des siècles, à considérer le libre parcours des eaux du Nord comme une chose qu'il fallait maintenir les armes à la main, en dépit des intérêts opposés de certaines communautés.

A côté des croisades et plus tard encore, les guerres maritimes de la Ligue hanséatique sont un des exemples les plus frappants de la défense d'une affaire d'intérêt général européen par une union libre d'Etats indépendants.

Voici les résultats de cette Ligue pour le développement des relations internationales: Assimilation économique des objets de consommation et des besoins du commerce dans le centre et le nord de

l'Europe, la détermination des étalons monétaires, la perfectionnement de l'architecture navale,[3]) les encouragements donnés à l'agriculture, dans les territoires colonisés, par l'organisation du commerce des céréales, la suppression du droit d'épave,[4]) la création de relations régulières, par mer, entre la mer du Nord d'une part, la Baltique et les côtes de la France et de l'Espagne de l'autre. C'est à la Ligue hanséatique que Wisby, Bergen, Londres, Bruges et Sluys durent en majeure partie leur prospérité. C'est grâce à elle aussi que l'industrie du Nord put entrer en lice avec celle du Midi, et que l'Italie, l'Espagne et le Midi de la France se créèrent de nouveaux débouchés, lorsque leurs relations commerciales furent tombées en décadence. Bruges surtout devint le premier entrepôt du Nord-Ouest.

La base de cette prospérité commerciale, ce n'est pas seulement l'esprit d'entreprise de navigateurs expérimentés. C'est avant tout le système des privilèges corporatifs, que les membres de la Hanse surent obtenir des villes étrangères ou de princes plus puissants, c'est à dire les franchises. Tandis qu'au centre de l'Europe l'étranger n'était qu'un misérable, dans les ports il jouissait de privilèges étendus; il a son administration et sa justice propres, et se protège lui-même, sans recours à un pouvoir public quelconque.

Les principaux privilèges de la Ligue hanséatique, c'était la juridiction propre, le droit de réunion, l'exemption de l'emprisonnement, sauf en matière criminelle, des taxes immuables pour les services rendus aux guildes, le droit de porter les armes, l'entrée en franchise des objets de consommation.[5]) En revanche elle ne put obtenir partout le droit de pesage, droit que Bruges entre autres refusa toujours avec opiniâtreté.[6])

Ces franchises différaient naturellement beaucoup suivant les pays, et leur qualité constitue une sorte de baromètre de la civilisation des territoires qui les conféraient. Ainsi Henri II d'Angleterre exempta, en 1176, les marchands de Lubeck de subir le droit d'épave »tant qu'il y avait encore un être vivant à bord du bâtiment naufragé«.

L'Angleterre était demeurée, au moyen âge, en arrière des Néerlandais et des Allemands, au point de vue économique. L'état précaire de la justice qui n'avait point subi l'influence du droit romain, entravait le commerce. Dès lors les lettres patentes d'Edouard I, ordonnant que les différends des marchands étrangers fussent vidés, dans le plus bref délai, suivant le droit en vigueur dans la localité où avait été signé l'engagement.[7]) Plus tard, la détresse financière contraignit les rois d'Angleterre à conférer à la Ligue hanséatique des privilèges de tout genre, au détriment de leurs nationaux.

La décadence de la Ligue hanséatique eut pour cause la coïncidence, de plusieurs faits qui minèrent les forces vives de cette puissante confédération; ce furent surtout des événements politiques et économiques, qui se font sentir dès la fin du 15me siècle, c'est à dire environ un siècle après l'âge d'or de la Ligue.

Ces événements sont la destruction du comptoir le plus oriental, celui de Nowogorod, en 1494, l'indépendance croissante des pays scandinaves, qui avaient appris le commerce à Wisby, à Bergen et en Scanie, la consolidation du pouvoir royal dans l'Europe occidentale, pouvoir qui encourageait les entreprises commerciales des indigènes.

Puis les dissensions entre les villes hanséatiques, qui n'avaient d'autre lien que leurs intérêts commerciaux, et qui ne pouvaient consentir à se donner une constitution commune, par la raison qu'elles n'avaient jamais en vue que leurs intérêts immédiats. Entre les corporations néerlandaises et les villes de la Baltique, spécialement Lubeck, il y eut de fréquents conflits, parceque cette dernière ville et Hambourg maintenaient leur droit d'entrepôt et cherchaient à entraver les relations commerciales directes entre l'Est et Ouest.

Les privilèges, indispensables au 12me siècle, étaient surannés vers la fin du 15me, époque où les princes avaient eu raison de la petite noblesse, c'est à dire de ceux qui cherchaient à entraver le commerce. Ils devinrent même nuisibles, lorsque les membres la Hanse violèrent, vis-à-vis des Anglais, le principe de la réciprocité, en cherchant à monopoliser le commerce. La justice et la civilisation exigeaient donc la suppression des privilèges de la Ligue hanséatique. Ce fut Elisabeth d'Angleterre qui fit ce coup d'Etat, et qui, de la sorte, mit fin à cette Ligue. La dernière réunion des membres de cette confédération jadis si puissante eut lieu en 1669.[8])

---

[1]) Dès 1210 et 1241, en vertu d'une entente entre Hambourg et Lubeck. La première convention monétaire date de 1255. Elle était l'annexe d'une alliance défensive de trois ans.

[2]) Ainsi les groupes saxon, westphalien, wende et prussien, d'où il ressort qu'au moyen âge l'intérêt territorial primait le national, et que ces deux intérêts étaient dépassés par celui du commerce.

[3]) Lubeck et Danzic avaient, aux 14me et 15me siècles, les meilleurs chantiers de construction et fournissaient des vaisseaux à l'Espagne et au Portugal. V. Falke, *Die Hansa,* p. 66.

[4]) Sur terre, en vertu de ce qu'on appelait en Allemagne *Grundruhr,* ces souverains prétendaient à tout chariot avarié, dès que les essieux avaient touché la terre, puis aux colis tombés sur la route.

[5]) Ainsi dans les privilèges du comte Robert de Flandre, qui datent de 1307.

[6]) V. le règlement brugeois de 1282 relatif au pesage.

[7]) Les actes du Parlement, en date de 1335 et de 1350, ont trait aussi aux privilèges anglais. On avait concédé en 1347, à un membre de la Hanse, l'exploitation des mines d'étain de Cornouailles.

[8]) Les derniers traités de la Ligue sont les suivants: Le traité espagnol de 1607, dont l'original est en latin et en espagnol; puis celui du 26 janvier 1648, qui est signé par un délégué de chacune des villes de Lubeck, de Brême et de Hambourg, et où l'on trouve la désignation de *Confederacion de la*

Hansa teutonica; puis la convention franco-hanséate du 10 mai 1655, dont l'original est en français. Les parties contractantes allemandes sont »les villes et cités de la Nation et Hanse teutonique dits Osterlins«; enfin le traité franco-hanséatique de 1716, également en français. Les contractants sont Lubeck, Brême et Hambourg. Louis XV s'y targue de la même affection pour la Ligue que son aïeul Louis XI.

§ 79.
Les nouvelles voies commerciales et les découvertes de la fin du moyen âge.

Ouvrages à consulter: A. H. L. Heeren, *Versuch einer Entwickelung der Folgen der Kreuzzüge*, Goettingue 1808. — Saalfeld, *Geschichte des Portugiesischen Colonialwesens*, 1810. — Kapp, *Vergleichende Allgemeine Erdkunde*, 2me éd., 1868, p. 351 suiv. — Wappäus, *Geschichte Heinrichs des Seefahrers*. — O. Peschel, *Geschichte des Zeitalters der Entdeckungen*, 2me éd., 1877, p. 61 suiv. — O. van Rees, *Oorsprong en Karakter van de nederlandsche Nyverheids-Politik der zeventiende eeuw*, Utrecht 1865, p. 233 suiv.

Grâce à leurs rapports avec les Gaules et la Bretagne, les Romains connaissaient les mers avoisinantes, mais sans toutefois posséder de notions précises sur la configuration de l'Europe. Sous leur domination, les routes commerciales des Phéniciens et des Grecs ne subirent guère de modifications. Après la chute de l'Empire d'Occident, ce furent probablement les Normands qui se hasardèrent les premiers à entreprendre une croisière dans la Méditerranée, mais sans profit pour le commerce pacifique. Longtemps, en tout cas jusqu'à la Ligue hanséatique, les traditions se maintinrent, en ce sens que les relations internationales entre l'Italie et la Bretagne continuèrent à suivre la voie du Rhin et des Pays-Bas, ou bien de Trèves et des Flandres.[1])

Ce n'est que dix siècles après J.-Chr. qu'on eut connaissance du littoral est de la Baltique, occupé par les Slaves, et qu'on créa, à Nowogorod, un entrepôt qui rendit possibles les relations directes entre l'Occident et l'Orient, sans l'entremise de Constantinople. Jusqu'alors le commerce des Slaves orientaux et des Russes avait pris la voie du Midi.

L'entrée du littoral de la Baltique dans le giron de l'Europe constitue donc une phase importante de l'histoire des relations internationales, au double point de vue de la culture matérielle et de l'extension du prestige de l'Eglise romaine.

La portée internationale de la découverte de nouvelles voies maritimes réside dans le fait que l'amour du lucre, chez les nations

avancées, va civiliser les peuplades sauvages, que les bénéfices des entreprises commerciales attirent d'autres nations, et qu'enfin la rivalité des navigateurs mûrit l'idée de l'égalité des droits. Surtout après les croisades, le moyen âge a donc puissamment contribué à développer la notion de la communauté internationale, en multipliant les villes de commerce, soit que celles-ci fussent fédérées, soit qu'elles opérassent isolément, comme en Italie.

Le progrès devint plus marqué encore, en suite de l'adoption générale de la boussole, dès les premières années du 14me siècle. Cet instrument, qui réduit le danger de s'écarter de sa route et de faire naufrage dans des parages inconnus, permit de s'éloigner des côtes, sans crainte de ne pouvoir rentrer à bon port.[2]) L'Océan atlantique et le golfe de Biscaye se dépouillèrent de leurs terreurs. De la sorte le commerce hispano-portugais put combler la lacune entre les sphères commerciales du Nord et de la Méditerranée.

Bientôt, l'esprit d'entreprise des Portugais et des Espagnols osa se diriger vers les contrées dont parlent les traditions phéniciennes, traditions qui s'étaient perpétuées, dans la bouche du peuple, au Midi de la Péninsule ibérique. En 1330 on découvrait les Canaries, et les Portugais les colonisaient en 1418. Leur fertilité engagea à poursuivre la route, le long des côtes l'Afrique.

Ces croisières valurent aux Portugais de brillantes découvertes. Celle du Cap de Bonne-Espérance ouvrit le chemin des Indes, que du reste les peuples de l'antiquité avaient en partie déjà parcouru, car ils connaissaient la Mer rouge.[3]) Ces découvertes furent d'une portée incalculable. Elle eurent pour conséquence une modification profonde des influences européennes. Le commerce par voie de terre, jusqu'alors en possession exclusive des Flamands, des Allemands et des Italiens, tomba en décadence, d'autant plus que les invasions des Turcs et la chute de d'Empire d'Orient avaient entravé les relations entre le Midi de l'Europe et l'Asie-mineure, peu avant la découverte du chemin des Indes. L'Allemagne et l'Italie virent s'évanouir leurs forces économiques, sans en comprendre la cause, et sans se rendre compte du fait que les routes nouvelles leur ouvraient de nouvelles perspectives. Venise et Gênes aussi bien que la Ligue hanséatique se cramponnaient à leurs vieilles relations commerciales.

La découverte de l'Amerique inaugure une ère nouvelle. Copernic et son système solaire avaient bouleversé toutes les notions de la science, la Réforme avait donné la liberté de pensée. Une révolution semblable dans les relations internationales fut celle qui suivit le débarquement des Espagnols en Amérique sous la direction de Christophe Colomb. Les traditions de l'Empire romain, l'unité de l'univers puisée dans l'Ancien Testament, l'application de la scholastique à l'ensemble des manifestations de la vie humaine furent brisées pour toujours. On avait trouvé un champ d'activité qui donnait à l'Europe une

tâche bien plus grande que la conquête des pays subjugués par l'islamisme.

Si l'Amérique eût été découverte deux siècles plus tôt, les contemporains n'auraient point été surpris que les papes eussent donné le nouveau continent aux empereurs d'Allemagne, de même qu'ils lui avaient donné la Sardaigne et d'autres pays.

Vers la fin du 15me siècle, en revanche, la liberté de la pensée et le pouvoir des princes avaient acquis une telle force, l'autorité de l'Eglise était tombée si bas qu'on ne pouvait plus étendre l'empire du monde aux continents inconnus. Les puissances catholiques ne tinrent compte ni de la donation par le pape de l'Amérique à la couronne d'Espagne, ni de la tentative des Espagnols et des Portugais de monopoliser les nouvelles voies maritimes, en vertu d'un droit de découverte exagéré.[4])

On ne tarda pas à voir qu'en favorisant l'amour du lucre aux dépens des intérêts généraux des nations, en méconnaissant les droits de l'humanité, en cherchant à s'emparer du monopole des mers, on tombait dans l'erreur qui amena la chute de l'empire d'Allemagne. Au bout d'un siècle, les Espagnols et les Portugais perdirent le terrain que leur avait fait gagner le hasard. Ce sont les Hollandais qui prennent leur place à la tête des puissances maritimes, après que le commerce maritime eut été transféré d'Anvers à Amsterdam. Au 18me siècle, ils se voient contraints à leur tour de céder la place aux Anglais.[5])

Naturellement, le fait que les intérêts, jusqu'alors exclusivement européens, des pays civilisés s'étendaient désormais à l'Amérique, aux Indes orientales et à la Chine, ce fait devait enfanter de grands bouleversements. En corrélation avec les besoins économiques des contrées tropicales nouvellement colonisées, on vit renaître, sous forme de traite des noirs, l'esclavage que le moyen âge avait banni de la société chrétienne.

En outre les richesses provenant de l'exploitation des placers d'Amérique et du commerce des épices en Orient, surtout lorsque les Espagnols se furent usés dans leurs luttes avec les Néerlandais, eurent pour conséquence, chez les Etats européens, une rivalité et une manie de conquêtes qui devait rendre plus fréquentes les guerres navales.

Dans la sphère des relations de commerce internationales, la transition entre le moyen âge et les temps modernes s'opéra donc plus lentement que ce n'eût été le cas sans cela. Tandis que, durant les siècles précédents, on avait vu les intérêts des cités briguer les privilèges et les monopoles des princes, et que les territoires européens n'avaient guère pris part au mouvement du commerce, le négoce, devenu transatlantique, se transforme, pendant la période qui nous occupe, en une affaire d'Etat au point qu'on considère comme un devoir politique d'anéantir les marines rivales, de sorte qu'on en vient à ressusciter la course. Les Etats européens réunissent leurs forces à celles d'une piraterie déguisée, n'ayant en vue que des intérêts privés,

et cela aux fins de s'assurer des monopoles en extirpant les marines étrangères.

Durant les siècles qui suivirent, on voit souvent se perpétuer les formes du négoce du moyen âge. On confère des privilèges à des associations de capitalistes et d'armateurs, ce qui a pour conséquence d'entraver le libre jeu des forces nationales. En Hollande et en Angleterre[6]) on voit naître de puissantes corporations qui, grâce à leurs privilèges, exploitent le commerce des Indes, obtiennent le droit de faire la guerre hors de l'Europe et finissent par influencer la politique de l'Ancien monde.[7]) On pourrait appeler féodalité mercantile ces restes du moyen âge.

Les grandes découvertes transocéaniques sont couronnées, au 17me siècle, par la traversée de l'Océan pacifique et l'exploration de la Polynésie.[8]) Mais ces découvertes rentrent dans l'histoire moderne en ce sens que la colonisation de l'Australie, qui date de la fin du 18me siècle, n'a, jusqu'ici, guère influencé les relations des puissances européennes.

Du reste l'histoire des grandes découvertes du moyen âge et des temps modernes permet de constater combien le progrès et d'autre part le recul, souvent fâcheux, des relations internationales sont influencés par les inventions et les découvertes, par les révolutions des grands intérêts matériels, par l'extension de leur sphère d'action, et par l'état des connaissances géographiques dont dépend la saine appréciation des forces politiques.

De l'avis des persécuteurs de Galilée, l'histoire de la création, telle que l'enseigne la Bible, était incompatible avec les notions cosmiques nouvelles. L'humanité étonnée ne voit pas seulement se modifier l'idée que le moyen âge s'était faite du cours des astres, de l'immobilité et de la configuration de la terre. Ce que jusqu'alors, dans les sphères de l'érudition et du droit, on avait pris pour des autorités omniscientes, perd son prestige en suite de découvertes que n'avait soupçonnées aucun des prophètes du passé.

---

[1]) C'est à ces relations entre Cologne et les ports anglais, relations que permet d'inférer le poème des Niebelungen, qu'Utrecht, Dordrecht et autres villes néerlandaises durent leur prespérité. V. van Rees, l. c. p. 91 suiv.

[2]) Grâce aux vents alizés, on avait franchi l'Océan indien dès l'antiquité. V, Humboldt, *Kosmos*, II, 205.

[3]) Les Aryens de l'Inde s'établirent de bonne heure dans l'île de Socotora (*Νῆσοι εὐδαίμονες*). V. Lasson, *Indische Alterthümer*, I, 748, II, 580.

[4]) Les Portugais interdisaient aux étrangers, sous peine de mort, le voyage des Indes. C'est pourquoi les Hollandais cherchèrent le passage du Nord-est, ce qui amena la découverte du Spitzberg et de la Nouvelle-Zemble.

[5]) En leur qualité de sujets de Charles-Quint et de Philippe II, les Hollandais eurent le double avantage de participer à la politique commerciale de la couronne d'Espagne, puis d'évincer la marine de ce pays, lorsque leur indépendance fut déclarée. C'est en 1584 qu'on vit paraître, chez eux, les premières cartes marines, celles de Wagenaer, sous le titre de *Spiegel der Seevaerdt.* Les Portugais interdisaient, sous peine de mort, la vente de cartes marines. La première expédition hollandaise aux Indes mit à la voile en 1595.

[6]) La première charte de la Compagnie des Indes date de 1600. V. Roscher, *Colonien, Colonialpolitik und Auswanderung.* — La charte de la Compagnie hollandaise des Indes est de deux ans plus récente. V. van Rees, *Geschiedenis der coloniale Politiek van de Republiek de vereenigde Nederlanden,* Utrecht 1868, p. 22 suiv.

[7]) V. pour les détails de Jonge, *Opkomst van het Nederlandsch gesag in Oost-Indien,* 1862.

[8]) Sur la carte portugaise de 1542, la côte ouest de l'Afrique porte le nom de Grand-Java. Ce fut Torres, un Espagnol, qui découvrit en 1606 le détroit entre la Nouvelle Guinée et le continent. Puis vinrent les découvertes des Hollandais, à partir de 1605: la Tasmanie en 1642, le Fleuve des cygnes en 1696; enfin la découverte si importante de la Nouvelle-Galles du Sud par Cook, en 1770. Pour l'histoire de la colonisation australienne jusqu'à la découverte des placers, v. de Holtzendorff, *Die Deportationsstrafe und die Verbrechercolonien der Engländer und Franzosen,* Leipzig 1858, p. 181—343.

CHAPITRE SEPTIÈME

LE SIÈCLE DE LA RÉFORME

§ 80.

La Renaissance.

Ouvrages à consulter: L. de Ranke, *Deutsche Geschichte im Zeitalter der Reformation*, 4me éd., 1867, I, 174 suiv. — Burckhardt, *Die Cultur der Renaissance*, 3me éd. par Geiger, 1877. — H. Prutz, *Culturgeschichte der Kreuzzüge*, 1883, p. 451—477. — Nitzsch, *Geschichte des Deutschen Volkes*, III, 398. — R. Stintzing, *Geschichte der*

Deutschen Rechtswissenschaft, 1880, I, 88—97. — F. Laurent, *Etudes*, VIII, 385—404. — Lacroix, *Les sciences et les lettres au moyen âge et à l'époque de la Renaissance*, Paris 1877. — G. Bovio, *Sommario della storia del diritto in Italia*, Naples 1884, p. 340—363.

La chute de l'Empire romain d'Occident marque, suivant l'opinion générale, le commencement du moyen âge, et fait donc époque. La chute de l'Empire d'Orient constitue-t-elle également la limite entre deux périodes importantes de l'histoire?

Nous ne saurions l'admettre. Quelle que soit, en effet, la portée de la prise de Constantinople par les Turcs en 1453[1]), cet événement n'a point modifié, aussi profondément que la disparition de l'Empire d'Occident, les constellations politiques et la marche générale de la civilisation. Il ne faut pas oublier que l'islamísme perdit sa position en Espagne[2]) peu après que les empereurs grecs eurent vu disparaître leur dernier refuge. Les guerres contre les Turcs jouèrent, il est vrai, aux 16[me] et 17[me] siècles, un rôle considérable dans les calculs des puissances européennes; mais elles n'influencèrent que les pays situés dans l'Europe orientale.

On pourrait affirmer, à plus juste titre, que les invasions des Turcs dans des contrées entièrement chrétiennes ont contribué à accélérer les évolutions dont l'ensemble a donné son empreinte au siècle de la Réforme, c'est-à-dire à la première période de l'histoire moderne, évolutions qui ont posé, pour la péninsule des Balkans, des problèmes demeurés insolubles.

La chute de l'Empire d'Orient influença le siècle de la Réforme, en ce sens qu'elle fit perdre son principal appui à l'Eglise grecque, et que la fuite des savants grecs contribua à la renaissance des études helléniques en Europe. Au 18[me] siècle, ce fut avec étonnement qu'on vit renaître une ville romaine des cendres du Vésuve. Un étonnement analogue se manifesta, au 15[me] siècle, lorsque, grâce surtout à l'imprimerie, on vit sortir de l'oubli des trésors littéraires dont les savants arabes du moyen âge avaient meilleure connaissance que leurs confrères chrétiens. Suivant la tradition de l'Eglise, la latinité, dont l'étude était secondée par les intérêts religieux, rappelle la succession des évêques de Rome dans leurs rapports avec les apôtres. Prenant pour point de départ l'Ancien Testament, on avait relié directement les traditions du pontificat juif aux pères de l'Eglise latine et à la papauté, sans comprendre que la civilisation latine reposait sur l'hellénisme et que l'Eglise d'Orient avait constitué la transition entre Jérusalem et Rome. On avait oublié que les doctrines primitives de la chrétienté découlaient de cette Eglise.

Les études helléniques créèrent donc un nouvel arsenal pour l'examen critique de la suprématie à laquelle prétendaient les papes;

elles fortifièrent de la sorte l'opposition intellectuelle qui avait pris son premier point d'appui dans la renaissance de l'étude du droit romain aux universités italiennes.

Parmi les faits reproducteurs du mouvement civilisateur international, dont les effets opèrent la transition entre le moyen âge et le siècle de la Réforme, la renaissance de cette étude et la création des universités, dont elle fut la cause première, occupent une situation presque incomparable.[3]) La culture des sciences s'appropria, en suite de la fondation de ces hautes écoles, les formes corporatives du moyen âge, suivant en ceci le penchant à s'unir qui avait enfanté les guildes, les corporationes, les cloîtres et les ordres de chevalerie. Les universités, en tant que corporations savantes, s'en distinguaient, il est vrai, par l'esprit de liberté que commandaient la durée relativement courte des études et l'humeur vagabonde des étudiants.

Au début des croisades, la chevalerie, la noblesse, les hommes d'armes, le commerce et la navigation, abandonnant leurs séjours, avaient inondé l'Europe et l'Asie mineure. De même aussi, lorsque la chrétienté se fut peu à peu résignée à la conquête des Lieux saints par les Sarrazins, la soif de science de couches sociales se recrutant surtout dans les villes, amena des pèlerinages à l'université de Bologne[4]) et à ses imitations de Pavie, de Padoue, de Paris et de Prague.

C'est donc aux universités que revient l'honneur de la transition entre le moyen âge et la période qui débute par la Réforme. Cette transition s'opéra pour ainsi dire à l'envers de l'évolution du monde antique. Dans l'antiquité, la science, se détachant de la base nationale de la vie du peuple, avait réalisé son idéal sous la double forme de son internationalité et de sa fixation académique par la philosophie grecque et la jurisprudence romaine. Dès le 14me siècle au contraire, on vit la science, appuyée sur les privilèges universitaires conférés par les papes, et se dégageant peu à peu de la sphère étroite de la théologie et du droit, se lancer de plus en plus dans la direction de l'universalité, tout en reposant sur la nationalité des professeurs et des étudiants.

Au début des études universitaires en Europe, on observe donc deux choses: D'une part l'autorisation d'enseigner donnée par les papes à certaines hautes écoles, puis la prépondérance des branches qui se rattachent aux intérêts universels de l'Eglise catholique et de l'Empire, c'est-à-dire la théologie et le droit romain, qui est le plus ancien exemple de la sécularisation de l'enseignement supérieur. Tel est le côté international. Le côté national est représenté par les associations d'étudiants du même pays dans les centres universitaires, puis par l'enseignement des droits coutumiers locaux, en premier lieu de ceux de la Lombardie.

A la théologie et à la jurisprudence, qui s'enseignaient en latin, cet idiome étant celui de l'Eglise et de l'Etat, vinrent s'ajouter la

philosophie, puis les belles-lettres, basées sur l'étude des poètes classiques, et sous l'égide desquelles se rangèrent les litteratures italienne, française, espagnole et anglaise. En revanche, les Arabes étaient presque seuls à cultiver les sciences naturelles. La renaissance des études grecques a la plus haute portée pour la propagation de l'enseignement universitaire.

Le mouvement qui se manifeste dès le milieu du 15me siècle et qui est le prélude de la Réforme, porte le nom de Renaissance, appellation qui, il est vrai, ne s'appliqua dans l'origine qu'aux beaux-arts.

La renaissance du droit romain qui fut adopté par l'Europe entière à l'exception des pays du Nord, et qui remplaça les coutumes locales ou féodales par une notion uniforme de la loi, fut suivie de la renaissance de la philosophie grecque, dont les originaux, avaient pénétré par des détours dans les couvents, pour y être, pour ainsi dire, recouverts d'une couche de peinture. Puis vint la restauration des styles de l'antiquité en architecture et en sculpture, enfin le triomphe de la forme dans la peinture religieuse.

Le centre de ce mouvement européen, qui part des universités et qui est attisé par le génie de la Renaissance, c'est l'humanisme, qui se perpétua avec des modifications variées et qui représente actuellement l'une des plus puissantes fusions de la culture internationale avec les conditions de la vie moderne.

L'idéal universitaire, idéal universel qui s'incarne dans l'humanisme, est caractérisé négativement par son opposition aux études spéciales, ayant pour but une profession distincte ou le lucre; par son opposition à l'enseignement théologique insuffisant et étroit; par son opposition à la philosophie scholastique, qui réduit la logique à un simple mécanisme; par son opposition à quiconque dénaturait les langues classiques, par son opposition enfin au clair-obscur du mysticisme religieux et à l'esclavage résultant de l'ascèse monastique. En conséquence l'humanisme est avant tout l'adversaire des tendances exclusivement théologiques de la période précédente. Mais il se manifeste aussi comme négation de la féodalité et des corporations, en proclament l'idéal de la liberté intellectuelle du citoyen, et en le défendant envers et contre tous, sans en avoir pleine conscience au début. Le principe fondamental de l'humanisme, dont s'imprégnèrent les classes supérieures de la société et qui transforma ou du moins influença partout les études, ce principe n'est autre que la tendance énergique à réconcilier le génie gréco-romain avec les doctrines chrétiennes, à supprimer l'antagonisme entre ces dernières et la manière de voir des anciens dans les sphères intellectuelle et esthétique; enfin à rejeter l'Eglise, qui jusqu'alors avait dominé exclusivement la vie civile, dans la ligne défensive de la dogmatique et du rituel.

Dès le premier siècle de l'histoire moderne, l'humanisme, sortant du cercle étroit des cours et des universités, se répandit dans la

bourgeoisie et dans la sphère des magistrats, qui comprirent la nécessité de se pénétrer des principes du droit romain, de compléter leurs études juridiques. Enfin, chose plus importante encore, il força les portes des établissements d'enseignement secondaire qui avaient pour mission de préparer les études universitaires en cultivant les langues classiques.

---

[1]) Pour la situation politique avant la prise de Constantinople, v. Romanin, *Storia documentata di Venezia*, IV, p. 230 suiv., Venise 1855.

[2]) Hallam, *View of the State of Europe*, I, 391—455.

[3]) V. pour plus de détails Savigny, *Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter*, 2me éd., 1834, III, p. 159—412.

[4]) Pour Bologne, v. Savigny, l. c. III, 137 suiv.

§ 81.

Réforme et Contre-Réforme.

Ouvrages à consulter: F. C. Baur, *Kirchengeschichte der neueren Zeit von der Reformation bis zum Ende des 18. Jahrhunderts*, 1863. — Hagenbach, *Vorlesungen über die Kirchengeschichte*, III, 4me éd. de 1870. — L. de Ranke, *Die Römischen Päpste in den letzten vier Jahrhunderten*, 6me éd. 1878, p. 1—111. — Maurenbrecher, *Studien zur Geschichte der Reformation*, 1874. — Nitzsch, *Geschichte des Deutschen Volkes*, III, 370—457. — H. Baumgarten, *Geschichte Karls V*, I, 1885. — R. Gneist, *Englische Verfassungsgeschichte*, 1882, p. 491 suiv. — F. Laurent, *Etudes sur l'histoire de l'humanité*, VIII, 419—515. — Creighton, *The papacy during the Reformation*, Boston 1882. — Gaetano Capassi, *Fra Paolo Sarpi e l'interdetto di Venezia*, Florence 1880.

L'histoire de l'Eglise apprécie les motifs et les conséquences de la Réforme, l'histoire politique, ses résultats. L'histoire du droit international, de son côté, n'a à juger que les faits qui découlent de la Réforme, pour le mouvement national et international des esprits, bien qu'il faille concéder qu'on ne saurait tracer de démarcation bien tranchée entre les manifestations de la vie religieuse et politique des peuples.

Au contraire, on reconnaît de prime abord, dans la production du mouvement irrésistible qui eut pour objectif, au 16me siècle, en premier lieu la Réforme de l'Eglise, un certain nombre de forces qui tendent au même but, sans en avoir pleine conscience: Le mécontentement résultant de l'échec des tentatives des conciles du 15me siècle, pour débarrasser de leurs superfétations la discipline ecclésiastique et la papauté.

Puis l'essor du sentiment national dans les pays du centre et du Nord de l'Europe, essor secondé par le relâchement des relations politiques entre l'Allemagne et l'Italie. Puis le mécontentement résultat de la mise en coupe réglée, par le Saint-Siège, de l'exploitation financière des fidèles, exploitation qui lésait les intérêts des princes et des villes.[1]) Enfin l'essor de l'indépendance intellectuelle, essor qui se rattache à la philosophie humaniste et à la religiosité croissante des peuples germaniques, à qui ne suffisait plus le culte purement extérieur de l'Eglise romaine.

La Réforme affecta tous les grands Etats germaniques et romans. Mais ses conséquences diffèrent beaucoup, suivant la force des éléments qui produisirent ce mouvement. En Espagne, où le génie national, dominé par les suites des luttes contre les Sarrazins, était porté vers l'unité religieuse, en Italie, où l'emportait le prestige d'un grand mouvement artistique intimement lié à l'Eglise, la Réforme succomba sous les coups de l'Inquisition, bien que l'hérésie eût trouvé, au moyen âge, ses principaux adeptes chez les populations romanes du Midi de la France et du Nord de l'Italie, ce dont font preuve les Albigeois, les Templiers et les Vaudois du Piémont.[2])

En Angleterre, en Ecosse, en Suède et en Danemark, pays où les rapports avec Rome avaient moins influencé la vie publique, et cela pour des motifs politiques ou historiques, la Réforme remporta au contraire, faute de résistance, une victoire complète, qui vint appuyer l'unité de l'Etat.

En revanche, dans les pays du centre de l'Europe, on vit s'engager une lutte opiniâtre entre les partisans de l'Eglise catholique unitaire et leurs antagonistes, lutte qui fut menée à l'aide des armes spirituelles et temporelles, et qui n'aboutit à rien de définitif. En Suisse, dans les Pays-Bas, en France et spécialement en Allemagne, le résultat de ces dissensions incisives fut de nombreuses guerres civiles, qui eurent pour conséquence tout au plus la tolérance accordée au culte le plus faible. Ainsi l'Edit de Nantes en 1598;[3]) ainsi la scission de provinces divisées confessionnellement, comme dans les Pays-Bas après la décadence de l'Espagne; ainsi l'égalité des confessions qui résulta en Allemagne de l'épuisement des combattants et qui fut consacrée par la paix d'Augsbourg en 1555. Née sur le sol Allemand et résumée dans la personne de Luther, chez qui se mêlaient, de la façon la plus prodigieuse, la philologie humaniste, le sentiment national allemand et les tendances de l'ascèse monastique, la Réforme a révolutionné tout particulièrement l'Allemagne, au 16me siècle, atténué l'idée impériale encore plus que la prépondérance de Rome et affaibli le lien national en divisant le pays en une infinité de territoires inégaux.

Au point de vue international, les conséquences de la Réforme furent universelles et uniformes, en ce sens qu'elle renforça la souveraineté héréditaire, que celle-ci portât le nom royal comme en Angleterre,

en France et en Suède, ou les titres de duc ou d'électeur, comme en Allemagne. Ce n'est pas seulement le cas des Etats protestants, qui avaient secoué l'autorité du pape, mais, à un degré inférieur, aussi des princes catholiques, dont l'Eglise romaine, dans sa lutte contre l'hérései, avait tout lieu de fortifier le pouvoir.

La Réforme fortifia donc l'unité monarchique dans le sens centralisateur en France et en Angleterre, dans le sens décentralisateur en Allemagne. Mais d'autre part elle donna le branle à un nouveau principe universel de liberté humaine. La théologie protestante et les champions les plus zélés des réformes luthérienne et calviniste ne songeaient pas plus que les pères de l'Eglise au moyen âge, à reconnaître la liberté confessionnelle absolue, dégagée de toute tradition, ou le principe de la liberté de conscience.[4]) Mais, en rejetant le droit canonique, avec plusieurs dogmes importants de l'Eglise universelle, on enleva la sanction de l'Eglise à la profession de foi obligatoire que les protestants du 16me siècle estimaient justifiée. Cette sanction ne pouvait être remplacée par l'action du pouvoir princier, parceque la réforme, au début espérée, de l'Eglise catholique toute entière s'était transformée en réforme d'Eglises nationales sans direction unitaire, dont les alliances passagères n'entraient en vigueur que lorsque Rome devenait menaçante. Ainsi la profession de foi obligatoire en vint forcément à s'affaiblir dans les relations des pays protestants entre eux et avec les puissances catholiques, jusqu'au jour où les philosophes du 17me siècle, ou d'éminents politiques, tels que Milton, proclamèrent le principe de la liberté religieuse individuelle, le rangèrent parmi les droits de l'homme et le firent prévaloir vis-à-vis des détenteurs du pouvoir séculier.[5]) Du principe de la liberté religieuse, qui devint peu à peu l'apanage de la société toute entière, en dépit des théologiens et des zélateurs parmi les princes, dérivèrent d'autres libertés qu'on peut considérer comme les bases morales et intellectuelles du droit des gens moderne. Ces bases sont la liberté d'émigration, tolérée ou formellement reconnue comme une ressource extrême pour se dérober à l'oppression religieuse par la peine, librement choisie, de l'exil; la liberté de l'enseignement et de la presse, qui vit le jour en Hollande et qui est la conséquence du devoir, pour les protestants, de lire et d'interpréter la Bible; la liberté des sciences, dont le siège furent les universités émancipées de l'autorité pontificale; enfin la création d'un enseignement primaire laïque, basé sur la lecture des Livres saints, dans les villes et certaines communes plus petites.

Sous la double influence de la liberté de conscience, emportée de haute lutte, et de la nécessité de découvrir des arguments en faveur de la foi nouvelle, arguments non plus tirés de la scholastique, qui dépendait à son tour de la philosophie ancienne, on vit naître au siècle de la Réforme, dans les pays protestants par excellence, en Allemagne, à Genève, au Midi de la France, dans les Pays-Bas et en

Ecosse, une nouvelle étude indépendante de la jurisprudence, des sciences politiques, des langues classiques et de l'hébreu, de la philosophie, enfin des sciences naturelles.

Durant le moyen âge, en suite du joug de l'Eglise, celles-ci n'avaient pu prendre le même essor que d'autres branches des connaissances humaines, fait d'autant plus explicable que les sciences naturelles et les mathématiques, indépendamment des conditions locales et temporaires de leur application, convainquent l'esprit humain de la légalité de l'absolu, mieux que les formules dogmatiques, si différentes suivant les localités, même des religions qui prétendent à l'unité et à l'universalité.

Les faits importantes dans la sphère des sciences naturelles influencent donc l'ensemble des relations internationales, dans la même mesure que les découvertes et les inventions prennent le caractère de faits irréfutables et dominant les rapports intellectuels.

La propagation des sciences naturelles, en corrélation avec l'impulsion donnée par la Réforme à l'érudition en général, fut accélérée spécialement par le fait qu'aux 16me et 17me siècle le latin était, dans l'Europe entière, l'intermédiaire obligé de l'échange des idées. Dans son *Novum Organum*, Bacon, suivant l'exemple d'Aristote, exposa le programme de la renaissance des sciences exactes. Les philosophes grecs avaient pris pour point de départ les grandes questions cosmogoniques, mathématiques et astronomiques; de même, durant cette renaissance, les sciences naturelles partirent du système de Copernic,[1]) système qui renverse les idées reçues jusqu'alors sur la création des mondes, non seulement à l'opinion des papes qui persécutèrent Galilée, l'un des apôtres de cette théorie, mais aussi en réalité. D'autre part la politique des pays protestants s'écarta de la lettre des Saintes-Ecritures en tant qu'il s'agissait de l'interprétation des devoirs des souverains. La dernière phase de la Réforme, c'est le développement de l'école du droit naturel, qui transplanta dans le domaine social et politique la méthode des sciences physiques. Au dire de cette école, il est, indépendamment des dogmes, des lois universelles qui dominent la vie des nations et peuvent passer pour la constitution non-écrite du droit universel.

La nature des événements historiques consiste précisément en ce qu'ils transforment les milieux homogènes, puis entraînent dans leur mouvement les forces qui essaient de leur résister. En conséquence, la papauté ne put, vis-à-vis de la Réforme, se retrancher dans la négation pure et simple. A la Réforme des protestants succéda, au Concile de Trente, la Contre-réforme de l'Eglise catholique. On rétablit la discipline du clergé, amoindrit l'influence des évêques, concentra davantage encore le pouvoir pontifical, maintint la prétention à la suprématie universelle vis-à-vis d'Henri IV et de Venise, prétention qu'on modernisa, pour ainsi dire, en créant l'ordre des Jésuites.

Aux premiers siècles du moyen âge, on avait vu naître l'ordre des Bénédictins qui, en opposition avec l'isolement absolu des moines d'Orient, représente l'appropriation, par l'Eglise, des connaissances de l'antiquité. On avait vu naître ensuite les deux ordres mendiants, qui ne sont autre chose que l'organisation populaire de l'ascèse, représentée par la pauvreté volontaire. Dès son côté l'ordre de Jésus est, pour ainsi dire, le revers des ordres de chevalerie, c'est à dire une Eglise militante, une armée permanente toujours mobilisée, ayant le triple programme de la conversion des païens, des infidèles et des hérétiques, de la concentration en une main des ressources spirituelles et temporelles, enfin de l'exercice d'une diplomatie qui sut allier l'utilisation habile des circonstances de chaque cas à l'inflexibilité de l'autorité pontificale, et accommoder les prétentions morales à l'opportunité politique. L'ordre des Jésuites se transforma de la sorte en un facteur influençant les relations internationales et qui, grâce à sa continuité, eut la force de survivre même aux tendances hostiles de certains papes, de sorte qu'on peut regarder la puissance des Jésuites, extérieurement, comme intercontinentale, puis comme pontificale, en suite de son intervention dans les destinées des pays d'outre-mer, et que d'autre part, et à plus forte raison, il est permis de considérer comme jésuite la pratique gouvernementale des papes subséquents.

---

[1]) V. à ce sujet surtout l'*Intelligentia principum super gravaminibus nationis Germanicae* (1461) dans la *Reformationsgeschichte* de Ranke, VI., 17 suiv.

[2]) Pour les relations internationales ou corporatives des Vaudois, des Beghards et des Moraves avec les corporations qui construisaient les cathédrales dans l'Europe entière, v. L. Keller, *Die Reformation und die älteren Reformparteien*, 1885. — Baur, l. c. 489 suiv.

[3]) Pour l'évolution historique de la tolérance et de l'oppression, v. Döllinger, *Kirche und Kirchen*, 2me éd., 1861, p. 73—88.

[4]) V. Döllinger, l. c. p. 93 suiv.

[5]) Pour la question de savoir si le protestantisme porte en lui le germe des libertés politiques, v. Stahl, *Der Protestantismus als politisches Princip*, 1883, et Döllinger, l. c. p. 93 suiv.

[6]) Son œuvre capitale *De orbium coelestium revolutionibus libri VI*, parut d'abord, en 1543, dans la ville éminemment protestante de Nuremberg, mais avec toutes sortes de réserves. Copernic et son premier éditeur avaient conscience de s'être mis en conflit avec les doctrines de l'Eglise. Sans l'humanisme et la Réforme, son système n'aurait guère pu se répandre. V. Prowe, *Ueber die Abhängigkeit des Copernicus von der Griechischen Philosophie und Astronomie*, 1873.

§ 82.
La souveraineté des princes.

Ouvrages à consulter: Dönniges, *Das Deutsche Staatsrecht und die Deutsche Reichsverfassung*, 1842. — J. Berchtold, *Die Entwickelung der Landeshoheit in Deutschland in der Periode von Friedrich II. bis einschliesslich zum Tode Rudolfs von Habsburg*, I, 1863. — H. Schulze, *Die Hausgesetze der Deutschen Fürstenhäuser*, 1864. — K. Maurer, article *Landeshoheit* dans le *Staatswörterbuch* de Bluntschli, VI, 213 suiv. — J. K. Bluntschli, *Allgemeine Staatslehre*, 5me éd., 1875, p. 42—60. — R. Gneist, *Englische Verfassungsgeschichte*, 1882, p. 408—460. — R. Stintzing, *Geschichte der Wissenschaften in Deutschland*, 1884, II. p. 32—45. — F. Laurent. *Etudes* etc. 2me éd., 1865, VII, 544 suiv. — Nys, *Le droit de la guerre et les précurseurs* de Grotius, Bruxelles 1882. — J. Allen, *Inquiry into the rise and growth of the royal prerogative in England*, Nouv. éd., 1849.

Abstraction faite des républiques municipales et de la fiction de la dignité d'empereur des Romains, le moyen âge était demeuré étranger à la notion de la *respublica* antique. Pour les souverainetés nées sur la terre germanique, on ne connaissait, cela se conçait, d'autre origine que 1. l'idée théocratique de l'institution et du sacre par le souverain pontife de la chrétienté ou ses vicaires, sous réserve de révocation, ou bien 2. l'idée féodale de l'investiture, soit traité solennel entre le suzerain et le vassal, ou bien enfin 3. la notion de l'hérédité de la propriété foncière, en tant que source de pouvoirs publics.

Aucune de ces idées n'impliquait de rapports unitaires et indépendants, de souveraineté ou de sujétion. Les peuples s'étant désagrégés dans les provinces romaines et dans les pays germaniques, en suite de leur division en classes, la restauration des pouvoirs et des nationalités politiques ne pouvait se produire que grâce au développement des dynasties.

Ces Etats nationaux se formèrent sur des bases très diverses, et cette évolution se termina à des époques fort différentes, suivant les forces qui agissaient dans ce but. En Angleterre, ce fut précisément par la systématisation du système féodal que la dynastie normande parvint à avoir raison des forces centrifuges de la société. En France la royauté mit à profit, avec succès, pour asseoir définitivement sa suprématie, les rivalités des communes et les conflits d'intérêts entre les grands vassaux et la petite noblesse. En Espagne la couronne s'appuya sur les tendances unitaires du peuple, tendances qu'avait fortifiées la lutte contre les Sarrazins. Dans le Nord enfin, les paysans

propriétaires avaient su se maintenir durant la période féodale, tandis qu'en Pologne, en Hongrie et en Bohême ils s'aguerrissaient par la lutte contre l'invasion germanique.[1])

Sous les Valois, et spécialement sous Louis XI, la royauté est déja un pouvoir politique, dominant les états du royaume, qui finissent par disparaître sous Louis XIII, le fondateur de la monarchie absolue. En Angleterre les Tudors tendirent au même but, en dépit du Parlement, mais les Stuarts échouèrent devant ce problème, sans que néanmoins cela ait compromis l'unité nationale représentée par la Couronne et le Parlement.

Dès le 15me siècle, ce sont la France et l'Espagne qu'on voit à la tête de l'évolution qui eut pour résultat le développement des institutions monarchique et de l'Etat unitaire moderne. Cette évolution forme le contraste le plus complet avec les traditions de la période impériale et l'apogée de l'intervention des papes dans les affaires temporelles. L'Europe entière, sans en excepter l'Angleterre, l'Allemagne et l'Italie, fut influencée par l'exemple de la royauté française même à l'époque où la puissance de Charles-Quint semblait bien supérieure, et où la désagrégation de l'Allemagne et de l'Italie paraissait obéir à des principes tout opposés.

L'examen du développement du pouvoir princier, dès le 13me siècle, pouvoir qui a la plus grande portée pour l'histoire du droit international et qui aboutit en France à la centralisation la plus complète, tandis qu'en Allemagne il encourageait les tendances centrifuges des petites dynasties et conduisait, pour ainsi dire, à l'allodification des grands fiefs et du principat — cet examen, disons-nous, donne le résultat suivant: Le pouvoir royal se développe de telle sorte que les nombreux intermédiaires entre la royauté et les classes inférieures disparaissent, et que les vassaux et les serfs, d'abord dépendants de l'Eglise ou de la noblesse, ne relèvent plus que de la Couronne. Ce résultat fut amené ou bien par la restriction et la suppression finale des immunités et des privilèges des grands vassaux et des princes de l'Eglise, ainsi que cela eut lieu en France, ou bien au contraire par les empiètements des grands vassaux, et la disparition des rapports directs entre la chevalerie et l'Empire. Ce fut ce qui arriva en Allemagne.

Les éléments généraux de l'évolution qui vinrent seconder, vers la fin du 15me siècle, la tendance des monarchies à entamer des relations internationales, sont les suivants: Premièrement l'indivisibilité et l'intégrité du territoire en corrélation avec les primogénitures, et en opposition avec l'idée, reçue au moyen âge, d'après laquelle — le cas de Richard I d'Angleterre le prouve — on ne se choquait point de ce qu'un territoire national était fief d'un Etat voisin plus puissant.[3]) Les nationalités modernes, au contraire, sont basées, avant tout, sur l'idée fondamentale de l'unité monarchique absolue puis sur la notion d'un territoire inséparable de cette unité. Cette intégrité du territoire

national que réclament les instincts du peuple depuis le 14[me] siècle, en relation avec la trêve de Dieu en faveur des classes inférieures, puis les dispositions des statuts des maisons régnantes, et cela dans l'intérêt des maintien de leur pouvoir, cette intégrité, disons-nous, se développe, en premier lieu, dans les luttes que soutinrent les couronnes d'Angleterre et de France, dès les Plantagenets à la fin du 16[me] siècle. C'est dans ces luttes que le génie national français puisa l'élan, la force d'expansion qui permirent aux rois de France d'intervenir avec succès dans les différends de nations d'abord plus puissantes, telles que l'Espagne, l'Italie et l'Allemagne.

Secondement la suppression des guerres privées, résultat de la trêve de Dieu, et qui eut pour conséquence l'unité du commandement des armées, dans les grands pays.[4]) La royauté nationale moderne suppose un droit exclusif de porter les armes, appuyé principalement sur les armées permanentes, c'est-à-dire sur une institution qui, partie de l'Espagne et de la France, se propagea dans l'Europe entière, à partir de la Réforme. Cette organisation d'armées princières, indépendantes du lien féodal, fut renforcée par le système des mercenaires, qu'on trouve dès les croisades et qui se généralisa plus tard. Ces mercenaires, qui constituaient, au moyen âge, l'élément international de la société, ne firent partie intégrante des institutions monarchiques que lorsqu'on eut déclaré permanentes les fonctions de leurs chefs. Primitivement c'était la chevalerie qui représentait, en campagne, l'élément international. De leur côté les armées permanentes devinrent des institutions où se manifesta avant tout la force interne de la monarchie dans ses conflits avec les corporations et les sujets révoltés, puis dans les rivalités avec les puissances étrangères.

Le siècle de la Réforme ne put proclamer entièrement le principe de l'unité des forces militaires dans les pays où, comme en France et en Angleterre, le pouvoir monarchique avait déjà pris de la consistance. Mais les luttes de la Ligue et des hugenots, puis des Indépendants contre les Stuarts diffèrent notablement des prises d'armes des vassaux. Ce sont des guerres civiles, tandis que les combats des partis religieux en Allemagne ont des motifs très divers. En principe, au siècle de la Réforme, on admettait que la révolte à main armée contre l'autorité est un acte de haute-trahison.

Troisièmement l'unité territoriale du pouvoir civil suprême, représenté par le droit de légiférer, droit qu'avaient éclipsé, au moyen âge, le vasselage, les immunités, les privilèges et les prérogatives foncières. Les relations de la monarchie avec les parlements n'ont qu'une importance médiocre vis-à-vis du fait qu'en France et en Angleterre on promulgua des lois nationales, et, dans les grands Etats allemands, des lois territoriales, d'où résulta que l'autorité des princes vainquit la résistance de la noblesse et du clergé. Dans l'évolution des monarchies française et anglaise on avait reconnu, bien plus tôt encore, la nécessité

d'une justice homogène, soit comme moyen d'action contre les vassaux qui ne relevaient que du roi, soit comme moyen de repousser toute immixtion étrangère dans la marche nationale de la jurisprudence.

Sous ce rapport aussi le siècle de la Réforme a couronné l'édifice des siècles passés. L'emancipation de l'autorité pontificale, la confiscation ou la sécularisation de la main-morte, coïncidant avec la suppression des couvents, les modifications apportées aux droits du clergé, élargirent la sphère de la législation, de la justice et de l'administration dans le sens d'une plus grande extension du pouvoir souverain et de l'unité résultant de l'abrogation du droit canonique. Cela ne se produisit, il est vrai, d'abord que dans les pays protestants; mais, dans les contrées catholiques aussi, où on avait tenté de supprimer la foi nouvelle, les monarques prétendirent au droit de faire la guerre aux hérétiques, et refusèrent d'obtempérer aux commandements du pape, ainsi qu'ils l'avaient fait au moyen âge. En conséquence, partout le Saint-Siège vit restreindre sa juridiction.

L'essence de ces droits fondamentaux de l'absolutisme monarchique reçut le nom de *suprema potestas* ou de souveraineté, et les publicistes du 16me siècle entreprirent de la légitimer théoriquement.[6]) Dans la notion de la souveraineté monarchique moderne, ainsi qu'elle se répandit en Europe depuis la Réforme, on reconnaît la rupture avec les idées, reçues au moyen âge, de l'empire universel des pouvoirs spirituel et temporel. A vrai dire la souveraineté des monarques n'équivaut point encore, en droit public, à l'absolutisme; mais elle est la négation des droits des diètes à côté du pouvoir du roi, qui représente la nation entière; puis elle définit, en droit international, l'indépendance des peuples organisés monarchiquement, au dehors, en temps de paix, comme en temps de guerre.

---

[1]) C'est ce qui eut lieu en 1457 en Bohême par l'élection de Georges Podiebrad, en Hongrie sous Mathias Corvin, en Pologne par la paix de Thorn. Nitzsch, *Geschichte des Deutschen Volkes*, III, 373. — Pour les rapports ultérieurs de la Bohême avec la maison de Habsbourg, v. entre autres Gindely, *Geschichte des dreissigjährigen Krieges*, I, 132 suiv.

[2]) Gneist, l. c. p. 460—628.

[3]) En Allemagne la Bulle d'or servit d'exemple aux dynasties. V. Schulze, *Das Recht der Erstgeburt in den Deutschen Fürstenhäusern und seine Bedeutung für die Deutsche Staatsentwickelung*, 1851.

[4]) Le dernier cas de guerre privée, en Angleterre, ce fut, d'après Freeman, *Comparative politics*, p. 482, celui des lords Berkeley et Lisle, sous Edouard IV. C'est aussi la dernière fois qu'on compensa un meurtre par de l'argent.

[5]) Les chevaliers francs s'enrôlaient aussi comme mercenaires, en Terre-Sainte. Le montant de leur solde provenait soit des collectes pour les croisés, soit de fondations pieuses, soit de dons royaux, comme dans le cas de Louis IX, en 1225. V. Prutz, *Culturgeschichte der Kreuzzüge*, p. 183.

[6]) Cette notion s'affermit depuis Jean Bodin (1530—1596), dont *Les six livres de la république* parurent en 1576 (Traduction latine en 1586).

[7]) Pour les avocats du pouvoir absolu, parmi les légistes du moyen âge, v. Laurent, l. c. p. 561; Hollam, *A view of the State of Europe,* II, 466 suiv.

§ 83.

La diplomatie et les missions diplomatiques au 16me siècle.

Ouvrages à consulter: G. M. Thomas, *Die ältesten Verordnungen der Venezianer für auswärtige Angelegenheiten. Ein Beitrag zur Geschichte des völkerrechtlichen Verkehrs,* dans les Comptes-rendus de l'Académie de Munich, XIII, 1 (1872), p. 97—149. — L. de Ranke, *Deutsche Geschichte im Zeitalter der Reformation,* 4me éd. I, 322 suiv. — Id., *Französische Geschichte, vornehmlich im 16. und 17. Jahrhundert,* 1868, II. — K. Fischer, *Geschichte der auswärtigen Politik und Diplomatie im Reformationszeitalter,* 1874. — O. Krauske, *Die Entwickelung der ständigen Diplomatie vom 15. Jahrhundert bis zu den Beschlüssen von 1815 und 1818,* 1885, p. 7—147. — A. Baschet, *Les archives de Venise, Histoire de la Chancellerie secrète,* Paris, 1870. — Id., *La diplomatie vénitienne. Les princes de l'Europe au 16me siècle.* Paris, 1872. — Mercier de la Combe, *Henri IV et sa politique.* Ouvrage couronné. — A. Rivier, *Notice sur la littérature du droit des gens avant la publication du Jus belli ac pacis de Grotius,* Bruxelles 1883. — Romanin, *Storia documentata di Venezia,* II, 353 suiv. — Ferd. Cavalli, *La scienza politica in Italia,* 4 voll., Venise, 1865—1881.

L'institution des armées permanentes, qui remonte à Louis XI, fut accompagnée de celle des ambassades permanentes.[1]) C'est avec quelque raison qu'on admet la corrélation de ces deux événements; mais il ne faut pas oublier que le développement des relations internationales depuis le 16me siècle poussait à donner, à la souveraineté des princes, une expression permanente au dehors, afin de démontrer à tous non seulement l'existence du droit de guerre, interne de son essence, mais aussi celle du droit d'alliance.

Le droit d'ambassade dans le but de conclure la paix se rattachait autrefois au droit, dont usait la noblesse, de vider ses différends elle-même. La paix générale rétablie, on n'eut plus les occassions fréquentes de s'envoyer des ambassadeurs, des ministres et des hérauts. Plus importante encore que la permanence des missions est donc l'application des conséquences de la souveraineté à l'idée de l'exclusivité et de l'homogénéité de la représentation diplomatique.

Mais sous ce rapport, en Allemagne, les choses demeurèrent peu claires. En effet, d'après Bodinus, à la fin du 16me siècle, la constitution de l'Empire était moins monarchique qu'aristocratique. C'est pourquoi on se prit à douter si les princes allemands avaient le droit d'ambassade vis-à-vis de l'étranger, et si les membres de la Diète devaient régler ou non leur situation vis-à-vis de l'Empereur sur les règles de la tradition diplomatique.

Le caractère fondamental des Etats nationaux modernes et la concentration du pouvoir monarchique imposèrent au siècle de la Réforme des tâches toute nouvelles pour la sauvegarde des intérêts extérieurs. En première ligne il fallut satisfaire au besoin de se surveiller les uns les autres avec défiance, en créant des postes d'observation dans les cours étrangères, l'entretien de mercenaires permanents empêchant de bien distinguer entre les intentions pacifiques et belliqueuses et rendant les surprises plus faciles. De plus le schisme avait jeté un brandon de discorde entre les maisons princières. Naturellement il était difficile de désarmer une méfiance mutuelle qui reposait en partie sur des motifs confessionnels; naturellement aussi une sorte de sympathie ou d'aversion internationale résultait de la communauté ou de la diversité des croyances, si ce n'est dans les cabinets, du moins chez le peuple, et l'on vit s'accroître le penchant aux interventions. dès qu'on pouvait porter secours de la sorte à des coreligionnaires. Du côté protestant, réduit à la défensive depuis la fin du 16me siècle, on n'avait que trop lieu de se méfier, vu la morale romaine, en vertu de laquelle on n'est pas tenu à la bonne foi vis-à-vis des hérétiques. Plus le mouvement de réforme tomba, dans les pays protestants aussi. sous la dépendance des princes, plus on tint à instituer, par le moyen des ambassades, des postes permanents d'observation, d'où on pouvait juger les ressources et les motifs secrets des souverains. On ne saurait donc voir, dans l'institution des missions diplomatiques permanentes, un essor de la solidarité internationale. Au contraire le rétablissement des ambassades eut, aux 16me et 17me siècles, pour conséquence un refroidissement des cours et une divergence croissante des tendances nationales, ce qui n'empêche pas que des monarques amis du faste n'aient saisi avec empressement l'occasion de se faire valoir à l'étranger au moyen de leurs missions diplomatiques.

Sans contredit le pouvoir absolu en Espagne, en France, en Autriche, en Angleterre et en Suède favorisa le respect de la représentation internationale et l'étiquette diplomatique. Pour la diplomatie, surtout au 17me siècle, ce système avait des dangers, car il favorisait le développement du cérémonial, de l'étiquette et des conflits de préséance; mais l'idée, qui s'accrédita alors, que les ministres représentent la personne du souverain, a contribué à leur assurer les privilèges de l'exterritorialité, de l'inviolabilité et du libre exercice du culte, bien mieux que ne l'aurait fait le raisonnement. Le moindre attentat réel

ou prétendu aux immunités diplomatiques affectait énormément les princes, et ceux-ci étaient portés à considérer de pareils incidents comme une insulte personnelle. C'est ce que prouvent de nombreux exemples, principalement les différends entre la France et les papes, au 17me siècle.[2])

La permanence des missions diplomatiques eut pour conséquence, en Espagne et en Italie, la rédaction des règles des relations internationales, et cela principalement sur le modèle de celles qu'avait observées Venise.

Les règles principales de cette diplomatie étaient les suivantes: L'agent diplomatique jurait de n'agir qu'au profit et à l'honneur de son pays et de ne garder aucun des présents qu'on aurait pu lui faire pendant son absence (1268). Il ne pouvait ni être envoyé dans les pays où il avait des propriétés foncières (1271), ni quitter son poste (1285). Sans l'autorisation du doge ou du Conseil il ne pouvait solliciter à Rome aucun bénéfice en faveur de tiers. A son retour il était tenu de présenter un état de ses frais et de faire, dans la quinzaine, un rapport final. Dès le 15me siècle (1434), il était interdit de déléguer à Rome des parents d'ecclésiastiques, et les parents du pape (*papalisti*) étaient suspects au dernier degré. A Venise le clergé fut même plus tard exclu de toutes les fonctions et de tous les conseils.

A Venise, on avait aussi réglé, dans tous leurs détails, les relations des diplomates au point de vue de la promptitude des informations et de la critique des faits relatés dans leurs dépêches. Vers la fin du moyen âge, ces relations passaient pour des preuves de sagesse politique, longtemps avant que la science historique eût ratifié ce verdict, en vertu de ses recherches dans les archives.[3])

De même qu'aujourd'hui on cherche à assurer l'indépendance des parlements, vis-à-vis du pouvoir, par des peines contre la corruption, Venise, n'ignorant pas les influences personnelles qui se manifestent dans les cours étrangères, cherchait à s'assurer un contrôle efficace sur ses missions diplomatiques. Plus tard on corrobora encore ce côté du droit d'ambassade en proclamant les principes de l'exterritorialité et de la réciprocité dans le traitement des missions étrangères.[4])

Un danger plus sérieux que celui de la corruption, danger qui se manifesta pour la première fois à Venise et contre lequel on réagit par des dispositions parfaitement claires, c'est celui de l'immixtion du clergé dans les affaires extérieures. De bonne heure on reconnut combien il est difficile de concilier l'obéissance au pape avec le devoir de veiller aux intérêts de l'Etat. C'était le cas dans le voisinage du Saint-Siège plus que dans les pays où avaient moins de prise les ambitions du pouvoir pontifical.

La supériorité de la diplomatie des gens d'Eglise, qui s'étaient rendu indispensables dans la tractation des affaires extérieures, avait été plutôt favorisée par l'essor de l'étude du droit romain, dans les

universités. En effet le droit canonique, mélange singulier de dogmes et de privilèges pontificaux basé sur l'opportunité des dispenses, favorisait, dans la pratique, la création d'un système de diplomatie, en rendant possible la liberté d'action vis-à-vis des faits de chaque cas spécial. La papauté se réservait le choix entre la menace de peines ecclésiastiques contre les récalcitrants et la promesse de concessions avantageuses aux soumis, tandis que le droit romain ne renferme aucune disposition applicable aux cas de conflits internationaux. La supériorité des prélats se maintint donc dès le pontificat d'Aeneas Sylvius, l'un des politiques les plus perspicaces du 15me siècle, à la seconde moitié du 17me, où Richelieu et Mazarin étaient les arbitres de la diplomatie européenne.[5])

Le siècle de la Réforme avait été témoin, non seulement de la renaissance des lettres et des arts, mais aussi de celles des notions politiques. L'étude des classiques, des philosophes grecs et des historiens romains, plus spécialement de Tite-Live, la connaissance des maximes politiques des papes pratiquées sous couleur spirituelle, l'impression que l'avénement de l'Etat national en Espagne et en France avait produite sur les patriotes italiens, enfantèrent les doctrines que Macchiavel expose dans son livre du Prince.[6]) Le but primordial de ces doctrines était, il est vrai, de porter remède à la division extrême de l'Italie, dont les Etats minuscules étaient tour à tour le jouet de l'Allemagne, de la France, de l'Espagne et du pape, sans compter leur mise en coupe réglée par des dynasties municipales. Mais les maximes de Macchiavel dépassent ce but de beaucoup. Dans l'Europe entière on comprit la portée des arguments que cet homme d'Etat florentin invoque en faveur de l'exploitation du pouvoir suprême, et cela d'autant plus vite qu'ils étaient d'accord avec les germes d'absolutisme déposés dans la définition juridique de la souveraineté. C'est Macchiavel qui a reconnu le premier qu'à son époque les grands Etats nationaux ne pouvaient naître que de l'unité du pouvoir monarchique. Le soi-disant macchiavélisme n'est donc autre chose que le recueil des maximes qui avaient eu cours, des siècles durant, dans les rapports des Etats italiens entre eux et avec le Saint-Siège, sans qu'on eût éprouvé le besoin de les transformer en un programme de la diplomatie dérivé de faits historiques. Les leçons que Macchiavel, ce politique sans rival aux 16me et 17me siècles, donne aux princes et aux hommes d'Etat, ne sont autre chose qu'un opportunisme dépouillé de tout idéal dogmatique, pontifical ou impérial, un opportunisme indépendant des formules religieuses et juridiques, et purement réaliste, dont l'auteur a éliminé l'application des devoirs religieux ou des préceptes de la morale privée. Cette manière de voir était, pour la forme du moins, insuffisante au double point de vue du droit public et de la morale. Cela ne l'empêcha pas de faire autorité dans tous les pays de l'Europe. Sauf les Pays-Bas, émancipés de l'Espagne, et l'Angleterre où le Parlement sut défendre ses droits, la politique des grandes monarchies prit pour

ligne de conduite les principes de Macchiavel, qui passèrent à l'état de profession de foi chez les détenteurs du pouvoir. L'indifférence religieuse de cette manière de voir se manifesta dans le fait qu'on remplaça, partout où l'intérêt des gouvernants l'exigeait, l'idée de l'empire universel du moyen âge par celle de l'équilibre politique, qu'on conclut sans scrupules alliance avec les Osmanlis et admit les infidèles dans le concert européen. Plus on cherchait à excuser, sur l'autorité de Macchiavel, la rupture des traités, plus on chercha à remplacer la bonne foi par des garanties réelles, dans les relations internationales. Macchiavel a donc contribué indirectement à consolider le droit des gens, en répandant la notion des proportions exactes entre le but et les moyens.

---

[1]) Au dire de Flassan, Louis XI serait l'inventeur de la diplomatie permanente. Mais les recherches récentes de Krauske (l. c. p. 147) prouvent ce qui suit: 1. Les ambassades permanentes sont originaires d'Italie, principalement de Venise, où l'usage moderne s'est développé dès le 15me siècle. 2. Cet usage s'est répandu dans l'Europe occidentale et centrale dès l'Italie, à partir de Ferdinand-le-Catholique. 3. Vers la fin du 16me siècle la forme actuelle des missions diplomatiques a pénétré dans les pays du Nord, où elle se généralisa au 17me siècle.

[2]) Pour le conflit entre Louis XIV et Innocent XI (1657) et la façon dont on interprétait alors les dogmes, v. Bernard, *Traité théorique et pratique de l'extradition*, 1883, I, 295 suiv.

[3]) Thomas, l. c. p. 143 suiv. — Baschet, l. c. p. 11 suiv., 17 suiv. D'après lui les relations comprenaient les sujets suivants: »Un travail destiné à s'étendre sur le compte d'une nation étrangère, sur la nature et l'état de son commerce, sur le genre et la variété de ses ressources, sur l'emploi de ses finances, sur le nombre et la tenue de ses armées, sur la sagesse ou la nécessité de ses lois, sur le mérite et les intentions de ses ministres, sur le caractère enfin, l'esprit et les habitudes, et la personne de ses princes« (p. 24). Pour les relations finales, v. aussi Krauske, l. c. p. 242.

[4]) La Turquie fait exception en ce sens que — c'est Wicquefort qui l'affirme pour son temps — on recevait à Constantinople les ambassades permanentes; mais la Porte n'avait que des missions occasionnelles, ce qui passait pour de l'orgueil.

[5]) Le terme de diplomatie demeura étranger au 16me siècle. Dans son *Histoire de la diplomatie française*, qui vit le jour en 1809, Flassan assure que le mot de diplomatie est en usage »depuis un certain nombre d'années«. Pölitz affirme également qu'il date du 19me siècle. V. Kaltenborn dans le *Staatswörterbuch* de Bluntschli, III, p. 115.

[6]) Pour le problème encore controversé du *Principe*, voir les sources dans R. de Mohl, *Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften*, II, 521 suiv., et quelques notices complémentaires dans les *Principien der Politik* de Fr. de Holtzendorff, Suppl. Note 341. Puis Mancini, *Diritto internazionale con un saggio sul Macchiavelli*, Naples 1873. — Tommasini, *La Vita e gli scritti di Macchiavelli*, Turin 1883, I, et Villari, *N. Macchiavelli e i suoi tempi*. Ces deux derniers auteurs ont écrit à l'occasion du quatre-centième anniversaire de Macchiavel, en 1869.

§ 84.

La guerre de Trente ans et la paix de Westphalie.

Ouvrages à consulter: J. G. de Meyern, *Acta pacis publica oder Westphälische Friedensverhandlungen und Geschichte*, 6 voll., Goettingue 1734—1736. — Pütter, *Geist des Westphälischen Friedens*, Goettingue 1795. — Woltmann, *Geschichte des Westphälischen Friedens*, 2 voll. 1808. — Gindely, *Geschichte des dreissigjährigen Krieges*, 1882. — L. de Ranke, *Zur Deutschen Geschichte vom Religionsfrieden bis zum dreissigjährigen Kriege*, 1868. — Hanser, *Deutschland nach dem dreissigjährigen Kriege etc. mit Rücksicht auf die Entwickelung des Europäischen Staatensystems seit der Reformation*, 1882, p. 26. suiv., 53—89. — Seehausen, *Schweizerische Politik während des dreissigjährigen Krieges, Abhandlungen* de Halle, 1882. — Comte de Garden, *Histoire générale des traités de paix*, 1848. — J. van Praet, *Essais sur l'histoire politique des derniers siècles*, Bruxelles 1884. — Le prince Ouroussow, *Résumé historique des principaux traités conclus entre les puissances européennes*, Paris 1885, p. 1—13. — Wheaton, *Histoire du droit des gens*, 3me éd., Leipzig 1853, I, 100 suiv.

Le soulèvement de la Bohême contre l'empereur Matthias, qui fut le prélude de la guerre de Trente ans, éclata dans l'été de 1618, à peu près six mois avant la mort de l'Empereur. Dans la Réforme on voit agir de concert ou se contrecarrer des motifs religieux, politiques et nationaux. De même dans les constellations qui engagèrent la plupart des pays de l'Europe dans une guerre dont la cause fut futile, et qui promettait aux voisins des chances de s'agrandir aux dépens de l'Allemagne. La soulèvement de la Bohême ne fut donc que l'étincelle qui mit le feu aux matières inflammables accumulées en Allemagne depuis 1555, c'est à dire depuis la paix d'Augsbourg.[1])

Les forces qui luttaient en Allemagne, épuisées, on arriva enfin, après des années de pourparlers,[2]) à signer à Munster, en 1648, la paix de Westphalie, qui est demeurée la base du droit public européen jusqu'à la Révolution française.

Les signataires de ce traité, rédigé encore en latin, sont les puissances suivantes: Le pape, l'empire d'Allemagne, les rois de France, de Suède et d'Espagne, les délégués de Venise, de la Confédération suisse, des Etats-généraux de Hollande et des princes allemands. Le texte du traité peut être jugé au triple point de vue du droit public allemand, du droit canonique et du droit international; mais il ne faut pas croire que les limites entre ces trois sphères aient été tracées avec la précision qu'ont rendue possible, depuis, les progrès de la science.

Dès le milieu du 16me siècle, il est fort difficile de distinguer, en Allemagne, entre le droit public et le droit des gens. Vassaux de l'Empereur, en vertu de la constitution de l'Empire, et soumis à sa juridiction suprême, les princes allemands obtinrent le pouvoir absolu vis-à-vis de leurs sujets, ce qui brisa les derniers liens qui rattachaient ceux-ci aux autorités impèriales. L'incertitude et le défaut de précision qui caractérisaient les affaires d'Allemagne, se manifestent dans le fait que, dans chaque controverse, les autorités territoriales avaient à décider au préalable si l'on procèderait suivant les règles du droit intérieur, ou suivant celles du droit de l'Empire, c'est à dire à l'exclusion des armes, ou enfin suivant les maximes du droit international. L'Allemagne était tombée au rang de monstruosité juridico-politique. Partout, dans les relations des souverains allemands, il fallait examiner s'il s'agissait de leur dépendance de l'Empire ou des rapports de droit public et de droit international avec les co-souverains, ou enfin de relations de droit international avec les pays non-allemands. Mais, à cet égard aussi, on avait peine à tracer des limites précises, la Suède étant à la fois Etat indépendant et membre de l'Empire, en suite de sa conquête de territoires allemands. Après la paix de Westphalie, la dignité impériale et le droit de l'Empire étaient de fait tombés au rang de reliques. L'hégémonie des relations internationales, jusqu'alors l'apanage de l'Europe centrale, passa à la périphérie, c'est-à-dire à la France, à l'Autriche et à la Suède.

En face de la rivalité de ces puissances, il ne pouvait être question du maintien de la paix en Allemagne, et cela d'autant moins que le traité de Westphalie avait conféré aux princes allemands le droit de conclure des alliances avec l'étranger sous réserve de quelques restrictions insignifiantes. La rédaction de traités de paix confondant les intérêts de l'Allemagne avec ceux de l'Europe fournit plus tard souvent prétexte à des interventions et des immixtions de tout genre. Louis XIV principalement sut tirer profit de cette circonstance.[3])

De peu d'importance, au point de vue international, est le fait que la France recula ses frontières aux dépens de l'Allemagne. Mais les préliminaires de la politique de conquêtes, préliminaires qui remontent à la guerre de Trente ans, méritent qu'on s'y arrête, en leur qualité de signes d'une période nouvelle, parcequ'ils marquent le but de la diplomatie qui vit le jour au 16me siècle. Les hommes d'Etat français, qui cherchaient à extirper le calvinisme sur le sol de leur pays, s'allient aux adversaires protestants des empereurs d'Allemagne; ils ne craignent point de prendre sous leur égide les droits des princes luthériens stipulés par la paix de Westphalie, et de légaliser les résultats des guerres d'indépendance entreprises par la Suisse et les Pays-Bas contre les puissances catholiques et le principe de la souveraineté.

C'est donc en France que prévalut d'abord le principe de la politique moderne, qui n'obéit qu'aux faits et aux intérêts. Pour autant

qu'il s'agit des affaires d'Allemagne qui étaient au premier plan de la paix de Westphalie, le droit public et le d oit international se confondent en effet complètement; et il en est de même des rapports entre l'Empereur et les différends des partis religieux. Ces différends furent vidés par la paix d'Augsbourg, après que Charles-Quint eut tenté, en 1548, un accommodement provisoire, au moyen de l'Intérim, et en attendant les décisions du concile de Trente. En se préoccupant des troubles religieux, ce souverain, comme la plupart de ses successeurs aux trônes de l'Espagne et d'Autriche, n'était pénétré que de sa responsabilité personnelle pour le salut de ses sujets. Ils ne comprenait donc point le côté politique de la Réforme et ne voyait pas que les confessions opprimées en Allemagne allaient devenir les alliées naturelles de l'étranger, les considérations religieuses l'emportant, dans le cœur des peuples, sur les calculs des détenteurs du pouvoir.

Dans les stipulations de la paix d'Augsbourg on voit déjà le caractère législatif et incisif d'une volonté dérivant du pouvoir royal céder le pas aux compromis des organes impériaux qui négociaient les traités. Si la politique des Empereurs avait cherché sincèrement plus tard à fortifier ces premiers éléments de la paix religieuse, ainsi qu'il l'avaient fait, au moyen âge, pour la trêve de Dieu, on en serait peut-être resté aux stipulations d'Augsbourg. Mais l'Empire, imbu sur ce point des traditions espagnoles, et ayant presque constamment cherché à menacer le protestantisme en encourageant la Contre-Réforme, on vit naître, parmi les princes d'Allemagne, divisés confessionnellement, l'antagonisme des ligues évangélique et catholique qui provoqua la guerre de Trente ans, pour revenir, après des ravages effroyables, par la paix de Westphalie, au point où l'on était arrivé dès 1555.[4])

L'égalité de droits des deux Eglises protestantes à côté de l'Eglise catholique fut reconnue en Allemagne en conséquence du droit territorial de réforme des souverains. Cette reconnaissance rentre dans l'histoire politique et dans celle du droit canonique, pour autant qu'elle concerne l'Allemagne.

Mais une circonstance importante au point de vue international, c'est que le principe de l'égalité des confessions, basé autrefois sur la tolérance des princes ou des lois révocables, ayant passé dans la pratique internationale, se transforma en un droit conventionnel immuable en suite de la reconnaissance mutuelle d'Etats souverains.

Ce principe, admis par les puissances européennes et même garanti par la France, pour ce qui concernait les pays protestants de l'Allemagne, comportait la rupture avec les traditions théocratiques du Saint-Siège. Du moment que, précisément dans le pays sur la catholicité duquel reposait la doctrine canonique de la papauté, on eut reconnu aux souverains le droit de disposer de la religion de leurs sujets, sauf quelques restrictions, le Saint-Siège devait protester formellement contre la paix de Westphalie, cette paix ayant mis fin prématurément à la guerre

sacrée contre les hérétiques. C'est ce qui eut lieu. En suite de la paix de Westphalie, en effet, l'unité de la cônfession romaine cesse d'être un principe chrétien et international. Les monarques eux-mêmes qui menacent leurs sujets hétérodoxes de toutes les violences imaginables, ne peuvent plus révoquer en doute la situation internationale des princes hérétiques.

Au milieu du 17me siècle, nous voyons une série d'Etats indépendants, de religion différente, et reconnus entre eux; puis des Etats dont la constitution diffère essentiellement. D'un côté un groupe d'Etats nationaux et absolutistes, tels que la France et l'Espagne, et de pays qui gravitent dans le même orbite, comme l'Autriche, la Prusse, le Danemark. De l'autre des républiques unitaires comme Venise, ou fédératives comme la Suisse et les Pays-Bas. Enfin des Etats qui forment la transition entre ces deux groupes. Ce sont l'Angleterre, l'Ecosse et la Suède où les parlements surent sauvegarder leurs privilèges contre les tendances absolutistes de la Couronne.

La paix de Westphalie inaugure un régime en vertu duquel ni la religion ni les lois organiques ne constituent de différence au point de vue international. Elle pose en principe aussi la reconnaissance générale de tous les Etats souverains, et de la garantie donnée aux faibles, y compris les princes de l'Empire. Elle est donc le point de départ du droit des gens moderne.

Dès la plus haute antiquité, on voit, nous l'avons dit, se développer certaines relations internationales, sous forme de confédérations, c'est à dire de transitions entre le droit des gens et le droit public, ou bien sous forme de stipulations conventionnelles. Entre ces créations provisoires et occassionnelles, ou bien résultant d'aspirations à l'empire du monde, et les créations de 1648, il est une différence fondamentale, celles-ci reposant sur l'égalité des Etats européens et constituant le statut international de nombreux territoires voisins ou éloignés.

Durant la guerre de Trente ans, vu le développement maritime de certaines puissances, on vit prendre corps, en suite des rivalités de la politique coloniale, la notion de la liberté des mers et de la navigation, et poser les bases de la neutralité. Ainsi concourent, au 17me siècle, trois facteurs à la création du droit international moderne: La reconnaissance conventionnelle de la souveraineté au moyen d'un traité obligatoire pour les grandes puissances; puis les restrictions apportées à cette souveraineté, à la surface des mers, et cela en vertu du principe de la communauté; enfin l'idée, émanant de Grotius, que les relations des Etats ne reposent pas seulement sur le hasard de la prépondérance, mais aussi sur des bases morales, juridiques et naturelles,[5]) idée contre laquelle Rome réagit en mettant à l'index, en 1610 et en 1627, les deux principaux ouvrages de ce publiciste, celui sur la liberté des mers et le *Jus belli ac pacis*.

A partir de la paix de Westphalie, l'histoire du droit des gens

peut être reliée à l'exposé dogmatique des institutions de ce droit, ou bien à l'histoire des idées juridiques qui se manifestent dans les travaux des publicistes. Durant la guerre de Trente ans, et surtout en suite de cette paix, le droit international prend conscience de lui-même et de son but pratique. Cette évolution permet de clore notre exposé.

---

[1]) Les passions des partis religieux s'étaient déchaînées surtout en suite du *reservatum ecclesiasticum*. Voir Nitzsch, *Geschichte des Deutschen Volkes*, III, 436 suiv.

[2]) Les premières ouvertures de paix datent de 1636, où Urbain VIII avait obtenu, de Ferdinand II, de la France et de l'Espagne, le consentement au congrès de Cologne. L'ouverture du congrès de Munster fut fixée au 1er juillet 1643. V. Hanser, l. c. p. 54 suiv.

[3]) Pour l'attitude de Richelieu vis-à-vis de l'Allemagne, pendant la guerre de Trente ans, v. Ranke, *Französische Geschichte im 16. und 17. Jahrhundert*, II, p. 265 suiv.

[4]) Les griefs des princes catholiques et protestants, griefs élevés à Osnabruck, sont énumérés dans Hanser, l. c. p. 69—72.

[5]) Rivier, l. c. p. 7 dit: »L'histoire de la science du droit a été fort négligée particulièrement en ce qui concerne le droit des gens. Il suffit, pour s'en convaincre, de jeter un coup d'œil sur les maigres introductions bibliographiques et histoires littéraires qu'on trouve dans certains traités récents de droit international. L'histoire générale des dogmes n'a pas encore été tentée.«

Quatrième partie.

ESQUISSE D'UNE HISTOIRE LITTÉRAIRE DES SYSTÈMES ET MÉTHODES DU DROIT DES GENS DEPUIS GROTIUS JUSQU'A NOS JOURS.

PAR

ALPHONSE RIVIER.

CHAPITRE PREMIER

GROTIUS,

FONDATEUR DE LA SCIENCE DU DROIT DES GENS

§ 85.

Auteurs et ouvrages de droit des gens avant Grotius.

Ouvrages à consulter: Kaltenborn, *Die Vorläufer des Grotius auf dem Gebiete des jus naturae et gentium, sowie der Politik, im Reformationszeitalter,* Leipzig 1848. — Nys, *Le droit de la guerre et les précurseurs de Grotius,* Bruxelles 1881. *Honoré Bonet et Christine de Pisan,* Revue de droit international, t. XIV, p. 451. Autres articles, même Revue, t. XV, XVI, XVII. *L'Arbre des Batailles d'Honoré Bonet,* Leipzig, Londres, Paris, Bruxelles 1882. *Les commencements de la diplomatie et le droit d'ambassade jusqu'à Grotius,* Bruxelles 1883. — Rivier, *Note sur la littérature du droit des gens avant la publication du Jus belli ac pacis de Grotius,* Bruxelles 1883. — Ouvrage général et classique sur l'histoire littéraire du droit des gens: Ompteda, *Literatur des gesammten, sowohl natürlichen als positiven Völkerrechts,* Ratisbonne 1785. Il y faut ajouter: Kamptz: *Neue Literatur des Völkerrechts seit dem Jahre 1784, als Ergänzung und Fortsetzung des Werkes des Gesandten von Ompteda,* Berlin 1817.

Grotius est le père du droit naturel; on doit le condérer également comme le père du droit des gens. Son livre immortel a donné à la discipline du *jus gentium* (dans le sens où Isidore et Gratien emploient ces mots) une existence indépendante, que Zouch devait corroborer par la désignation plus exacte de *jus inter gentes*, tandis que Pufendorf devait momentanément l'affaiblir en subordonnant le droit des gens au droit naturel.

Il est donc permis de ne faire commencer cet aperçu historique de la littérature générale du droit des gens qu'à partir de l'an 1625, où fut publié le traité du *Droit de la guerre et de la paix.*

Pourtant, il n'a pas manqué, avant Grotius, de bons auteurs sur diverses matières appartenant au droit des gens; il y a même, au 16me siècle et dans le premier quart du 17me, un grand nombre d'écrits, dissertations académiques pour la plupart, concernant le droit de la guerre, les ministres publics, les conventions internationales. La célébrité de Grotius a fait tort à ces ouvrages et à leurs auteurs; plus d'un nom est tombé dans l'oubli, qui peut-être méritait un meilleur sort; tel est le cas en particulier de quelques théologiens espagnols, que les maîtres postérieurs du droit des gens, dont la plupart appartenaient à la religion protestante, n'ont pas toujours honorés comme ils l'auraient dû. Il se peut qu'actuellement on soit plutôt porté vers l'excès contraire et à trop vanter les écrivains que l'on décore, parfois un peu légèrement, du titre de Précurseurs de Grotius.

Nous nous bornerons à donner, sur ce sauteurs prégrotiens, quelques indications qui serviront à mettre en lumière le rôle et les mérites de Grotius et à déterminer la vraie place qu'il doit occuper dans l'histoire de notre science.

I. Au 13me et au 14me siècle, et plus tard encore, ce sont principalement les Canonistes qui s'occupent de diverses questions de droit international. Le plus souvent, c'est en commentant Gratien que les écrivains du for interne sont amenés à rechercher si la guerre est licite, juste, nécessaire, et quand elle peut l'être; si le butin fait sur l'ennemi est bien ou mal acquis, s'il est permis de recourir aux ruses de guerre, s'il faut tenir la parole donnée à l'ennemi, et à discuter nombre d'autres questions du même genre.[1])

En fait de Civilistes, il faut nommer surtout, au 14me et au 15me siècle, Bartole, qui a écrit sur les représailles, matière traitée aussi par d'autres, souvent conjointement avec le droit de la guerre; Jean de Legnano, Martin de Lodi, Paris de Puteo.[2])

Les lois et usages de la guerre ont été exposés en français par un Provençal, homme d'Église, Honoré Bonet, et par une noble et illustre femme, Christine de Pisan.[3])

On peut encore citer, à titre d'exemple, le mémoire qu'un Polonais, Maître Paul Vladimiri, présenta au concile de Constance, à propos des violences commises en Prusse par les chevaliers de l'ordre teutonique.[4])

Plusieurs auteurs ont écrit sur les envoyés et les ambassades: ainsi Martin de Lodi, déjà nommé, André de Barbatia, Gonzalve de Villadiego.[5]) Le même Martin a écrit sur les traités, comme Jean Lopez.[6]) — Le Code d'Alphonse le Sage, roi de Castille, *Las Siete Partidas*, contient des dispositions importantes concernant le droit des gens et le droit international privé,[7]) et l'on peut rappeler à ce propos l'importance et la richesse relative, au point de vue du conflit des lois, des œuvres des commentateurs ou post-glossateurs.[8])

II. Les monographies se multiplient dans une mesure surprenante au 16me siècle et dans le premier quart du 17me. La

plupart des questions du droit des gens sont désormais exposées et discutées, souvent sous l'impression manifeste des événements politiques. C'est ainsi que l'on voit en Allemagne, dans les années qui précèdent et suivent l'explosion de la guerre de Trente ans, une quantité extraordinaire de dissertations relatives au droit des gens; souvent on y reconnaît l'influence de quelques professeurs distingués, tels que Bocer, Besold, Obrecht, van Arum. Je nommerai, entre les nombreux auteurs allemands de cette époque, Georges Lorich, Frédéric Martini, Halbritter, Nicolas Reusner, J. Schwabe (Suevius), Helferich Hunnius, Martin Chemnitz, qui tous, ainsi que ceux que j'ai nommés tout à l'heure, ont écrit sur la guerre, les représailles, la paix, la neutralité.[9] Une mention spéciale est due à Neumayr de Ramsla, dont le nom est honorablement connu aussi dans l'histoire de l'économie politique et qui a écrit en allemand quand tous les autres se servaient du latin;[10] je citerai encore un ecclésiastique des Pays-Bas, Willem Mathiae ou Guilelmus Mathaei, de Borsseele en Zélande, curé de Bois-le-Duc, dont le *libellus de bello justo et licito* (Anvers 1514) est cité par Grotius, mais dont l'identité n'a pas même pu être établie par le consciencieux et savant Barbeyrac.[11]

Quelques jurisconsultes et théologiens espagnols et hispano-italiens doivent être placés en un rang supérieur. Ils ont étudié le droit de la guerre d'une façon distinguée dans ses principes fondamentaux et en se plaçant au point de vue de la morale; tels sont François Arias de Valderas, Alphonse Alvarez Guerrero, Jean de Carthagène, Dominique de Soto, et surtout François de Victoria et François Suarez, chez lesquels on reconnaît déjà clairement une réelle intelligence de la nature et de l'essence du droit des gens. On cite souvent un passage du livre *De legibus* de Suarez, traitant du *jus gentium* en ces termes: *Ratio hujus juris est, quia humanum genus, quamvis in varios populos et regna divisum, semper habeat aliquam unitatem, non solum specificam, sed etiam quasi politicam et moralem, quam indicat naturale praeceptum mutui amoris et misericordiae, quod ad omnes extenditur, etiam extraneos et cujuscumque nationis. Qua propter licet unaquaeque civitas perfecta, res publica aut regnum, sit in se communitas perfecta et suis membris constans, nihilominus quaelibet illarum est etiam membrum aliquo modo hujus universi, prout genus humanum spectat. Nunquam enim illae communitates adeo sunt sibi sufficientes sigillatim, quin indigeant aliquo mutuo juvamine et societate ac communicatione, interdum ad melius esse majoremque utilitatem, interdum vero et ob moralem necessitatem. Hac ergo ratione indigent aliquo jure, quo dirigantur et recte ordinentur in hoc genere communicationis et societatis. Et quamvis magna ex parte hoc fiat per rationem naturalem, non tamen sufficienter et immediate quoad omnia: ideoque specialia jura potuerunt usu earumdem gentium introduci.*[12]

Plusieurs Italiens — jurisconsultes et hauts fonctionnaires — ont bien mérité du droit de la guerre; ainsi notamment un conseiller de guerre et auditeur, Pierre Belli, d'Albe en Piémont, dont le traité *de re militari et bello* a paru en 1563; Jules Ferretti, de Ravenne, auteur fécond; et le plus considérable de tous, également connu comme un bon Romaniste de la vieille école, Albéric Gentil, de San Ginesio, qui s'exila par attachement à la Réforme, fut accueilli en Angleterre, professa à Oxford et est enterré dans la cité de Londres, auprès de la petite église de Sainte Hélène. Ses *Commentationes de jure belli*, publiées en 1588—1589 à Londres, remaniées sous le titre de *Libri tres de jure belli* (Hanau 1598), ont été rééditées en 1877 par M. Thomas Erskine Holland; il est permis de dire que c'est le meilleur livre de droit des gens antérieur à Grotius.[14])

Un livre estimable *De jure et officiis bellicis* (Douai 1582) a pour auteur l'Anversois Balthasar d'Ayala, grand-juge dans l'armée d'Alexandre Farnèse, plus tard membre du Grand Conseil de Malines siégeant alors à Namur.[15])

En fait de Français du 16me siècle, on doit citer le savant président du parlement de Toulouse, Pierre du Faur de Saint-Jorri, dont les *Semestria* contiennent quelques témoignages historiques qui ne sont pas sans valeur; Grotius le nomme avec éloges.[16])

Beaucoup d'auteurs ont écrit sur les traités et les alliances, soit à l'occasion de la guerre, soit en se plaçant à un point de vue plus général. Je nommerai quelques Allemands: Besold, Chrétien Liebenthal, Griepenkerl ou Gryphiander, Eberhard de Weyhe, qui écrivait sous le pseudonyme de Wahrmund ab Ehrenberg.[17]) On discutait sur diverses questions spéciales, souvent à propos de certains faits bien connus. On se demandait si un prince chrétien peut s'allier avec un souverain musulman, si l'on est lié par la parole donnée à l'ennemi, à l'hérétique. Je mentionne à titre d'exemple la dissertation d'un célèbre légiste piémontais, le président Octavien Cacheran: *An principi christiano fas sit foedus inire cum infidelibus.*[18])

Plusieurs se sont distingués dans le droit d'ambassade. D'abord le Dr. Conrad Braun (Brunus), assesseur à la Chambre impériale: puis van Arum, Besold, Setzer, Kirchner, Heider, Griepenkerl, Bort, R. Kœnig, Michel Rasch, Gerhardt, Krembergk; en fait de Français: Ayrault (Aerodius), Félix de la Mothe le Vayer, Etienne Dolet, les diplomates Ch. Paschal (originaire de Coni) et Jean Hotman; plusieurs Italiens, Octavien Maggi, aussi diplomate, Ferretti déjà cité, et Albéric Gentil, qui doit toujours être nommé avec honneur et dont les trois livres *De legationibus* sont au premier rang; l'Espagnol Don Antonio de Vera y Figueroa y Çuniga; le Belge de Marselaer, le Liégeois Chokier, le Polonais Chr. Warszevicki (Warsevicius).[19])

Les questions de rang et de préséance ont été traitées à un point

de vue général par Besold, Lansius, Zieritz; au point de vue spécial du rang du roi de France, particulièrement vis-à-vis de l'Empereur, par plusieurs Français éminents, tels que Chasseneuz, Dumoulin, Bignon, Vignier, Théodore Godefroy; la préséance du roi de Rome a été affirmée par Quetta, celle du roi d'Espagne par Cranato et Valdez; la dignité du Danemark a été défendue par Herzholm.[20])

Grotius a plaidé pour la liberté de mers dans le *Mare liberum*, œuvre de jeunesse, composée en 1604 et 1605, publiée en 1609. Albéric Gentil a soutenu les prétentions anglaises dans l'*Advocatio hispanica*. De même l'Écossais Welwod (Welvodius, Fonti-Silvius), professeur à Saint-André, dans son traité *De dominio maris juribusque ad dominium praecipue spectantibus assertio brevis et methodica* (1615), et John Selden dans le *Mare clausum*, ouvrage remarquable où l'on voit une conception juste du droit des gens; écrit en 1618, publié seulement en 1635. Les prétentions du Portugal ont eu pour avocat Séraphin de Freitas, professeur à Coïmbre et à Valladolid, celles de Venise Sarpi (Fr. de Ingenuis, Fra Paolo), Matteaccio, Frangipani et le civiliste Pacius.[21]) D'autres publications, sur cette question et sur quelques points qui s'y rattachent, sont postérieures au *Jus belli ac pacis*.

Le cérémonial a fait l'objet d'études de Braun, Théodore Godefroy, Jonas.[22])

De tous ces auteurs, dont plusieurs sont fort estimables, il en est deux qui peuvent, par excellence, être qualifiés de Précurseurs de Grotius: Gentil, parcequ'il a traité de main de maître le droit de la guerre, le droit des ambassadeurs et d'autres matières encore, et parcequ'il a demandé que les Etats règlent leurs rapports selon des principes juridiques, que les nations européennes doivent reconnaître, — et Suarez, parcequ'il a proposé une notion juste et noble du droit des gens et qu'il a exprimé l'idée de la communauté entre nations.

A côté de ces deux plus grands *Prégrotiens*, l'on peut encore nommer Victoria, et à la rigueur aussi, à raison de leurs mérites pour le droit de la guerre, Belli et Ayala. Quant aux Précurseurs de Grotius dans le domaine du droit naturel, Oldendorp, Hemming, Winckler, ils sont sans valeur pour le droit des gens. Winckler traite, il est vrai, dans son livre IV, du *Jus gentium*, mais ce qu'il entend par là n'est pas le droit international.[23]).

---

[1]) Voir notamment au Décret, Dist. 1, ch. VII. — Je me borne à nommer: Thomas d'Aquin (1227—1274); Henri de Suse (Hostiensis, mort en 1271); les auteurs de la *Somme Monaldine* (écrite entre 1254 et 1274), de la *Somme Silvestrine* (Mozzolino de Prierio, mort en 1523), de la *Somme Angélique* (Angelo Carletti, mort vers 1495); Henri de Gorcum, vice-chancelier de l'université de Cologne, promu docteur à Paris en 1418, qui a beaucoup écrit, entre autres *De bello, resolvens nonnulla eo spectantia;* enfin le célèbre Gabriel Biel, en dernier lieu professeur à Tubingue,

mort en 1495, qui traite du droit de la guerre dans son *Collectarium sententiarum* (1501), à propos de la restitution de ce qui a été enlevé injustement (Nys, *Revue de droit international*, t. XVI, p. 601). Bartole aussi, dans son traité des *représailles*, examine la question de savoir si celles-ci sont permises *in foro conscientiae.*

[2]) Paris de Pluteo, Paride del Pozzo, mort en 1493, était professeur à Naples; il fut le précepteur, puis le conseiller du roi Ferdinand, Jean de Legnano, mort en 1383, fut professeur et vicaire-général à Bologne; son traité *De bello*, composé vers 1360, à été réédité encore en 1525. — Martin de Gariatis ou de Garaziis, de Lodi, a enseigné à Pavie et à Sienne (1445); ses écrits, entre autres les dissertations *De bello* et *De repressaliis*, imprimées en 1494, ont été insérés par Ziletti dans le *Tractatus tractatuum.*

[3]) Bonet, Bonnet ou Bonnor, dont le nom est souvent défiguré, a composé *L'Arbre des Batailles* vers 1384—1387. Ce livre offre un intérêt multiple; l'auteur est aussi l'un des hommes intéressants de cette remarquable époque. Bonet appartenait à l'ordre des Augustins; il était docteur ès-décrets, fut prieur de la célèbre abbaye de Salon, et passa les dernières années de sa vie à Paris, utilisant les loisirs de sa retraite en cultivant les lettres; il mourut à Paris non avant 1400. *L'Arbre des Batailles*, traduit en diverses langues, a été imprimé plusieurs fois de 1480 (environ) à 1515. M. Nys a le mérite d'avoir réédité cet ouvrage et d'en avoir fait ressortir la valeur au point de vue du droit des gens. — Christine de Pisan, 1363—1431, a traité d'une manière attrayante plusieurs points relatifs au droit de la guerre dans son *Livre des faits d'armes et de chevalerie*, composé sous l'influence visible d'Honoré Bonet.

[4]) Paul Vladimiri (Wlodkowic), docteur ès-décrets, gardien et chanoine de l'église de Cracovie, recteur du *Studium generale* de Cracovie, envoyé de roi de Pologne au concile de Constance, présenta au concile (1413) une mémoire intitulé *Tractatus de potestate Papae et Imperatoris respectu infidelium, nec non de Ordine Cruciferorum et de bello Polonorum contra dictos fratres.* Vladimiri, à l'occasion des violences commises par les chevaliers de l'ordre teutonique sur les Prussiens, encore adonnés au paganisme, soulève devant le concile la question de savoir si le Pape et l'Empereur ont le droit de disposer des territoires des infidèles. M. Michel Bobrzynski a édité le traité de Vladimiri avec la réplique du célèbre dominicain Jean Falkenberg (Cracovie 1878). Je dois la connaissance de cette publication à l'obligeance de M. Fr. Kasparek, professeur à l'université de Cracovie.

Il va de soi que, pour être complet en quelque mesure, j'aurais à citer encore un nombre considérable d'auteurs.

[5]) André de Barbatia, de Messine, professeur à Bologne, bon praticien, 1400—1479: *De cardinalibus a latere legatis*, Lyon 1518. — Gondissalvus, professeur à Salamanque, auditeur de rote, évêque d'Oviedo: *De legatis.* — Martin de Lodi: *De legatis principum.* — Voyez Nys, *Revue de droit international*, t. XVI, p. 170.

[6]) Juan Lopez (Joannes Lupus), de Ségovie, mort à Rome en 1496, fut professeur à Salamanque, protonotaire apostolique à Rome, vicaire de l'archevêque de Sienne. Ses traités *De bello et bellatoribus* et *De confoederatione, pace et conventionibus principum* (Strasbourg 1511) sont dans Ziletti.

[7]) Nys, *Revue de droit international*, t. XV, p. 478: *Les Siete Partidas, et le droit de la guerre.*

[8]) Il suffit de rappeler les noms d'Albéric de Rosate, de Balde, Bartole, Alexandre d'Imola, Barthélemy de Saliceto, Paul de Castro, Albert Brunus.

[9]) On me permettra de me borner à renvoyer à ma *Note sur la littérature du droit des gens avant la publication du Jus belli ac pacis*, p. 32—36, et surtout p. 46—50.

[10]) Sur Jean Guillaume Neumayr, seigneur de Ramsla, y-résident, voyez Nys, *Revue de droit international*, t. XVII, p. 78. Les écrits de Neumayr relatifs au droit des gens sont les suivants: *Von der Neutralität und Assistenz oder Unpartheyligkeit und Partheyligkeit in Kriegszeiten*, Erfurt 1620, 1625, 1631; *Von Bündnissen und Ligen in Kriegszeiten*, Jena 1624 (655 pages in 4o); *Von Friedenshandlungen und Verträgen in Kriegszeiten*, Jena 1624 (644 pages in 4o); *Vom Kriege*, Jena 1644 (la préface est datée de Ramsla, 17 décembre 1640 (992 pages in 4°). Neumayr est prolixe et fait de nombreuses digressions; cependant il est pratique et positif, et donne une quantité de témoignages historiques, pris surtout dans les événements récents.

[11]) C'est M. Nys qui a déterminé l'identité de Mathiae dans la *Revue de droit international*, t. XVI, p. 600. Le très rare opuscule du curé de Bois le-Duc, de 28 pages petit in 4°, se trouve au Musée Britannique et dans la bibliothèque de Goettingue.

[12]) Ompteda, p. 167, Kaltenborn, p. 137. — Fr. Arias de Valderas, juge à Naples: *De bello et ejus justitia*, Rome 1533. Au tome XVI de Ziletti. — Alvarez Guerrero, président à Naples, évêque de Monopoli, mort en 1577: *Tractatus de bello justo et injusto*, Naples 1543. — François de Victoria, 1480—1546, professeur à Salamanque: *Relectiones theologicae* 1557 *(De Indis, De bello)*. — Dominique (François) de Soto, 1494—1560, professeur à Alcala et à Burgos, confesseur de l'empereur. — Jean de Carthagène, mort en 1617, professeur à Salamanque et à Rome. — François Suarez, 1548—1617, professeur à Ségovie, Valladolid, Rome, Alcala, Salamanque et Coïmbre: *De legibus ac Deo legislatore*, Coïmbre 1612; *Opus de triplici virtute theologica*, mainte fois édité, entre autres Paris 1621. M. Nys, qui a étudié ces divers auteurs au point de vue du droit de la guerre, dit de Suarez: »Suarez se distingue par un ordre, une netteté et une logique vraiment admirables; il n'est point précisément jurisconsulte, mais il déploie les plus hautes qualités du philosophe et prend ainsi une place glorieuse parmi les fondateurs de notre discipline Ce qui fait le charme de Grotius, c'est l'amour de l'humanité que respire chacune de ses pages; la charité chrétienne illumine également les écrits de Suarez.« *Le droit de la guerre*, p. 187.

[13]) Monographie de M. Efisio Mulas: *Pierino Belli da Alba, precursore di Grozio*, Turin 1878. — Belli, né en 1502, est mort en 1575. — Jules Ferretti est auteur de divers écrits sur la guerre, l'art de la guerre, le lois de la guerre: *De bello justo et injusto, De belli aquatici praeceptis.* — Ma *Note*, p. 41.

[14]) Alberigo Gentili ou Gentile, frère aîné du civiliste Scipion Gentil; né en 1552, docteur en droit à Pérouse en 1572, s'expatria en 1580; professeur de droit romain à Oxford en 1587, mort en 1608 à

Londres. Ses mérites ont été remis en lumière par M. T. E. Holland, professeur à Oxford; un monument lui a été élevé à San Ginesio, une plaque commémorative lui est consacrée dans l'église de Sainte Hélène; de nombreuses monographies ont été composées en son honneur, desquelles je me bornerai à mentionner: Reiger, *Commentatio de Alberico Gentili*, Groningue 1867; Holland, *An Inaugural Lecture on Albericus Gentilis*, Londres 1874 (récemment traduite en italien par le comte Aurelio Saffi), puis les écrits italiens de MM. Saffi, Fiorini, Speranza. — Rolin, Jaequemyns, *Revue de droit international*, t. VIII, pag. 690. Ma *Note*, pag. 44.

[15]) Sur Ayala, né en 1548, mort en 1584: Nys, *Le droit de la guerre*, p. 173. Ayala est souvent par erreur qualifié d'Espagnol; il est vrai que son père, établi et marié à Anvers, et bourgeois d'Anvers, était originaire de Burgos.

[16]) Du Faur (Petrus Faber Sanjorrianus), né en 1540, mourut en 1600. *Semestria*. t. III, ch. 2 et 3 (1575).

[17]) Je renvoye à ma *Note*, pag. 50—53.

[18]) Turin 1566. La même question a été traitée aussi, entre autres, par Chrétien Liebenthal (1586—1647), professeur à Giessen, dans sa *Delineatio juridico-politica juris foederis, in qua de foederibus tam religiosis quam politicis, et quatenus et in quantum cum infidelibus contrahi foedera possint, disceptatur*. Une dissertation de Jean Tarnow (1586—1629), théologien de Rostock, examine *num et quae foedera cum diversae religionis hominibus, et praecipue a Lutheranis et Calvinianis salva iniri possint conscientia*.

[19]) Voir ma *Note*, p. 53—60, et Nys, *Revue de droit international*, t. XVI, p. 170—189. Plusieurs de ces auteurs sont très connus. Sur Maggi: Catellani, *Revue de droit international*, t. XVI, p. 410. Il était Vénitien, secretaire du sénat, et fut employé à diverses négociations diplomatiques; il mourut en 1586. On pourrait nommer encore Anastase Germonius, archevêque de Tarentaise, envoyé du duc de Savoie en Espagne; son traité *De legatis principum et populorum* a paru en 1627, mais a été composé antérieurement. C'est un bon ouvrage. M. Olivi l'a remis en lumière dans la *Revue de droit international*, t. XIX, p. 17—34. Germonius, né en 1551, est mort en 1627.

[20]) Ma *Note*, p. 60—63.

[21]) Ma *Note*, p. 63—66. — Sur Welwod: Nys, *Revue de droit international*, t. XVII, p. 76, t. XIX, p. 468. — L'ouvrage de Freitas, *De justo imperio Lusitanorum Asiatico adversus Grotii Mare liberum*, a été récemment réédité en français. *Revue* citée, t. XV, p. 195.

[22]) Ma *Note*, p. 66.

[23]) Ce n'est pas non plus le droit des gens que William Fulbecke, avocat de Londres, né en 1560, désigne comme *law of nations*, dans son ouvrage publié en 1602 sous le titre de: *The Pandectes of the law of nations, contayning several discourses of the questions, points and matters of law, wherein the nations of the world doe consent and accord, giving great light to the understanding and opening of the principall objects, questions, rules and cases of the civill law and common law of this realme of England*. On y trouve cependant aussi du droit des gens, en particulier du droit de la guerre. — Nys, *Revue* citée, t. XVII, p. 77.

§ 86.

Vie et travaux de Grotius.

Ouvrages à consulter: Brandt, *Historie van het Leven des H. Huig De Groot*, Dordrecht et Amsterdam 1727. — *Hugonis Grotii, Belgarum Phoenicis, Manes ab iniquis obtrectationibus vindicati.* Delft 1727. L'auteur est Pierre Ambroise Lehmann (1663—1729), savant théologien et homme de lettres. — Lévesque de Burigny (1692—1785), *Vie de Grotius.* Amsterdam 1750. — *Vita Hugonis Grotii*, au tome Ier de l'édition de Cocceji, Lausanne 1751. — Schroeckh, *Abbildungen und Lebensbeschreibungen berühmter Gelehrten.* — H. Luden, *Hugo Grotius nach seinen Schicksalen und Schriften*, 1806. — H. C. Cras (1739—1820), *Oratio qua perfecti JCti forma in Hugone Grotio spectatur*, Amsterdam 1775. *Laudatio Hugonis Grotii*, Amsterdam 1797. — Pradier-Fodéré, *Essai biographique et historique sur Grotius et son temps*, en tête de la traduction de Grotius, Paris 1867. — Parmi les très nombreux articles, études, notices sur Grotius, une mention spéciale est due à l'article de M. Haelschner dans la *Biographie générale allemande*, à ceux de M. Marquardsen dans le *Staatslexikon* de et Rotteck-Welcker, d'Ahrens dans le *Staatswörterbuch* de Bluntschli. Plusieurs écrits ont été publiés à l'occasion du trois-centième anniversaire de la naissance de Grotius; entre autres une étude généalogique, par M. Vorstermann van Oyen, et une Bibliographie Grotienne, par M. Rogge. — Les nombreuses lettres de Grotius, publiées soit séparément soit dans divers recueils, forment une source importante pour sa biographie. — Voir en outre: Glafey, *Geschichte des Rechts der Vernunft*, Leipzig 1739, p. 98. — Meister, *Bibliotheca juris naturae et gentium*, Goettingue 1749—1757. — Ompteda, p. 174, 179. — Kamptz, p. 45. — Wheaton, *Histoire des progrès du droit des gens. Introduction.* — Kaltenborn, *Kritik des Völkerrechts* (1847), p. 37. — On trouve des détails personnels intéressants dans les *Mémoires pour servir à l'histoire de Hollande* de Louis Aubery du Maurier.

Hugues Cornets de Groot, plus connu sous le nom latinisé de Grotius, nâquit le 10 avril, jour de Pâques, en l'an 1583. Ses parents, dont il était le premier né, étaient Jean de Groot et Alida van Overschie, son épouse, tous deux de bonne noblesse et d'ancien patriciat, et hautement considérés. Jean de Groot fut, comme plusieurs de ses ascendants, bourgmestre de Delft; il fut aussi l'un des curateurs de l'université de Leyde. Le grand-père de Jean, Corneille Cornets, gentilhomme bourguignon, avait adopté le nom de De Groot ensuite de son mariage avec la fille unique de Dirck de Groot van Kraayenburg. Le frère de Jean, Corneille de Groot, oncle de Hugues, était professeur à Leyde. Hugues lui-même fut un enfant remarquablement précoce, les

talents dont il était doué furent développés par l'éducation la plus soignée, et lorsqu'à l'âge de quinze ans il suivit à la cour de France Barnevelt et l'amiral de Nassau, Henri IV le proclama le Prodige de la Hollande. Le jeune Hugues avait étudié le droit à Leyde dès l'âge de douze ans; à seize ans il reçut de l'université d'Orléans le bonnet de docteur. Déjà renommé comme poëte latin, il se fit bientôt connaître encore davantage comme philologue, en publiant Aratus et Martianus Capella. Les États-Généraux le chargèrent à dix-huit ans d'écrire l'histoire de l'affranchissement des Provinces Unies. En même temps il pratiquait le barreau. Bientôt il fut nommé avocat général (fiscal) de la Hollande, de la Zélande et de la Frise occidentale, et peu d'années après pensionnaire de Rotterdam, membre des États-Généraux. Il remplit, en 1613, une mission diplomatique en Angleterre. Déjà la politique s'était emparée de lui; il soutenait la vieille constitution nationale, aristocratique, contre la monarchie et la démagogie, et les Arminiens contre le calvinisme étroit des Gomaristes. Il prit part à la rédaction de la célèbre *Remontrance,* avec Uyttenbogaert, qui avait été son précepteur, et déploya une activité littéraire considérable dans les discussions politiques et religieuses de l'époque. Tout le monde connaît l'histoire de son arrestation (1618), de sa condamnation à une reclusion perpétuelle, de sa captivité au Loevestein et de son évasion (1621). Réfugié à Paris, il y trouva l'accueil le plus honorable auprès des hommes d'État et des savants; il se lia surtout avec la famille de Thou, avec le président de Mesmes et avec l'admirable et universel Peiresc.[1])

Grotius, durant sa captivité, avait toujours travaillé.[2]) Aussitôt libre, il fit l'histoire de son procès dans l'*Apologeticus* (1622); puis il commença le livre qui devait acquérir à son nom une gloire immortelle. Le *Jus belli ac pacis* fut composé entre le commencement de 1623 et l'été ou l'automne de 1624. L'impression commença au mois de novembre de cette dernière année; l'ouvrage se vendit à la foire de Francfort de 1625, bien qu'il ne fut pas entièrement imprimé. La première édition, portant le date de Paris 1625, fut épuisée en peu de mois.

Le droit des gens et le droit naturel étaient depuis longtemps familiers à Grotius. Sa pensée juridique et philosophique était approfondie et mûrie, sa lecture immense. Il avait déjà travaillé certaines matières. Le traité *De jure praedae,* dont le manuscrit, retrouvé en 1864, a été publié il y a quelques années[3]), date de 1604 et 1605, un chapitre, le *Mare liberum,* en avait été imprimé en 1609. C'est, je l'ai dit, une œuvre de jeunesse, mais le *Droit de la guerre et de la paix* est le fruit de méditations prolongées, d'études incessantes, de riches expériences, auxquelles l'amertume n'avait pas manqué. La composition et la rédaction allèrent vite, en partie à Paris, en partie à Balagny, campagne du président de Mesmes, en partie à Senlis. Un

jeune parent et ami de Grotius, Théodore Graswinckel, lui prêta son assistance.

L'admirable mémoire de Grotius suppléa au manque de livres, car il n'en avait a sa disposition qu'un petit nombre, que la famille de Thou lui confiait.[4])

L'ouvrage est dédié à Louis XIII; l'épître dédicatoire, noblement pensée et rédigée en termes un peu emphatiques, porte la date de 1625.

Grotius demeura en France une dizaine d'années, vivant modestement, en partie d'une pension annuelle, que le roi lui avait accordée, mais qui n'était servie que d'une manière irrégulière et finalement cessa tout à fait. En 1630 ses biens lui furent rendus. Il essaya de se fixer de nouveau en Hollande, mais il dut y renoncer. Il alla à Hambourg, où un compatriote lui donna l'hospitalité dans une maison de campagne située à Dockenhude; on peut rappeler qu'à la même époque et dans des circonstances analogues Descartes habitait les Pays-Bas. Des offres honorables furent faites à Grotius de divers côtés; le Danemark, la Pologne, l'Espagne voulaient se l'attacher, on dit même que Wallenstein y songea. Enfin, en 1634, Grotius se décida, non sans peine, à entrer au service de la Suède; Oxenstiern, qui faisait grand cas de lui, comme auparavant Gustave Adolphe, l'envoya en qualité de ministre à Paris: poste difficile, rendu plus pénible encore par l'antipathie de Richelieu et les intrigues du ministre des Pays-Bas. La confiance d'Oxenstiern ne fut point ébranlée, mais la faveur de Christine paraît s'être refroidie par moments. Des désagréments de divers genres atteignirent Grotius. Il résolut de prendre sa retraite, et se rendit à cet effet en Suède, où la reine lui accorda sa démission en termes gracieux; au retour, il fit naufrage sur la côte de Poméranie, gagna Rostock à grand peine, et y mourut d'épuisement, loin des siens, en chrétien croyant, pieusement résigné, le 28 Août 1645.[5])

Telle fut la fin de se grand homme, dont la vie avait commencé d'une façon si brillante et si heureuse, pour être ensuite, quoique toujours digne et honorée, frappée de maint revers. Son autorité s'accrut après sa mort, surtout dans son propre pays, qui l'avait rejeté. On a pu dire que le traité *De la guerre et de la paix* a dans une certaine mesure, depuis la paix de Westphalie jusqu'au siècle dernier, été considéré comme le code du droit des gens de l'Europe; aujourd'hui encore, si on ne le lit plus aussi souvent qu'autrefois, on n'a du moins pas cessé de le citer avec respect. Deux sciences en sont sorties: le droit naturel et le droit des gens. Ce n'est qu'au point de vue du droit des gens que j'en dois parler ici.

---

[1]) Nicolas Claude Fabri de Peiresc, conseiller au parlement de Provence, né en 1580, mort en 1636, mécène éminent, toujours secourable, actif partout, d'une érudition presque universelle, encourageait Grotius à

composer le *Jus belli ac pacis.* »*Non otior,*« lui écrivait celui-ci, le 11 janvier 1624, »*sed in illo de Jure gentium opere pergo; quod si tale futurum est ut lectores demereri possit, habebit quod tibi debeat posteritas, qui me ad hunc laborem et auxilio et hortatu tuo excitasti.*« Et en lui faisant hommage d'un exemplaire, il lui écrivait encore: »*Accipe jussis carmina coepta tuis, ait Poëta. Ego vero non carmen, sed librum tibi mitto tuo hortatu tuisque auspiciis coeptum.*«

[2]) Pendant sa captivité, Grotius a composé, outre plusieurs traductions (métriques) des classiques, et outre d'autres ouvrages, deux écrits célèbres: l'*Introduction à la connaissance du droit hollandais*, qui a encore force de loi dans les anciennes colonies hollandaises (*Revue de droit international*, t. XV, p. 167), et le traité *De veritate religionis christianae,* que l'on a traduit en presque toutes les langues connues, même en arabe, en chinois, en malais.

[3]) Édité par Hamaker, en 1868.

[4]) De là diverses inexactitudes, surtout dans les citations, qui ont été corrigées dans les éditions subséquentes, quelques-unes seulement par Barbeyrac.

[5]) Depuis plusieurs années, Grotius s'était affranchi des étroitesses protestantes. Il n'a pas abjuré, comme on l'a dit, mais il voulait la réconciliation et l'union des diverses confessions chrétiennes, et il était simplement chrétien. Sa vie était en belle harmonie avec sa foi. — Comparez Broer, *De terugkeer van Hugo de Groot tot het katholike Geloof,* 1856.

Les os de Grotius sont à Delft, où une statue lui a été élevée en 1886. Wijnmalen, *Revue de droit international,* t. XV, p. 160. Ed. Rolin, même *Revue,* t. XVIII, p. 502.

Un récit de la mort de Grotius, dû probablement à ses secretaires ou à l'un d'eux, a été transcrit par M. Conrat (Cohn) à la bibliothèque de Wolfenbüttel. *Revue* citée, t. XIX, p. 97.

§ 87.

Le traité De jure belli ac pacis.

Ouvrages à consulter: Les ouvrages citées au § 86. — Bulmerincq, *Systematik des Völkerrechts von Hugo Grotius bis auf die Gegenwart* Dorpat 1858. — Ompteda, p. 182.

Le titre complet du traité est: *De jure belli ac pacis libri tres, in quibus jus naturae et gentium, item juris publici praecipua explicantur.*

L'intention originaire et dominante de Grotius était d'exposer le droit de la guerre. Mais sous sa plume le livre *De jure belli* est devenu *De jure belli ac pacis, De jure gentium, De jure naturae et gentium.*[1]) L'épître dédicatoire et surtout les prolégomènes montrent clairement que Grotius voulait traiter avant tout le droit de la guerre. Il voyait, dit-il, dans la chrétienté, »une débauche de guerre qui ferait honte

même aux nations barbares; pour des causes légères ou même sans motif on courait aux armes, et lorsqu'on les avait une fois prises, on n'observait plus aucun respect, ni du droit divin ni du droit humain, comme si en vertu d'une loi générale la fureur avait été déchaînée sur la voie de tous les crimes. En présence de cette férocité, beaucoup de personnes honorables en vinrent au point d'interdire au chrétien toute espèce de guerre.«[2]) — Considérant ces faits, Grotius s'est senti pressé d'écrire sur cette matière, car il est convaincu qu'il existe *aliquod inter populos jus commune, quod et ad bella et in bellis valeret.* L'extension de sa tâche est annoncée dès les premiers mots des prolégomènes; au *Jus civile, sive romanum sive quod cuique patrium est*, que tant d'auteurs ont traité dans des commentaires et des compendiums, il oppose le droit des gens, que l'on néglige: *Jus illud, quod inter populos plures aut populorum rectores intercedit, sive ab ipsa natura profectum, sive moribus et pacto tacito introductum, attigerunt pauci, universim ac certo ordine tractavit hactenus nemo.*[3]) Ce droit des gens, que beaucoup de chrétiens et de payens ont méconnu, existe véritablement, réellement, à l'état de droit. D'abord il y a le droit naturel, qui découle de l'instinct de sociabilité, naturellement inné aux hommes: *appetitus societatis, id est communitatis, non qualiscumque, sed tranquillae et pro sui intellectus modo ordinatae, cum his qui sui sunt generis.* Ce droit naturel humain est exactement d'accord avec les préceptes donnés par Dieu, lesquels constituent le droit divin, L'un et l'autre, droit naturel et droit divin, forment la base du *Jus civile* et aussi du *Jus, quod inter populos versatur.* Mais le droit des gens est plus que du simple droit naturel; comme le droit civil, il naît aussi, en vertu de considérations d'utilité, du consentement des nations: *sicut cujusque civitatis jura utilitatem suae civitatis respiciunt, ita inter civitates aut omnes aut plerasque ex consensu jura quaedam nasci potuerunt, et nata apparet, quae utilitatem respicerent, non coetuum singulorum, sed magnae illius universitatis, et hoc jus est quod gentium dicitur, quoties id nomen a jure naturali distinguimus.* Ainsi, il existe un droit des gens volontaire à côté du droit naturel, et ce droit des gens volontaire, ou positif, est aussi appelé droit des gens dans un sens étroit.

Grotius, dans son ouvrage, donne pour chaque matière d'abord les principes du droit des gens naturel, puis ceux du droit des gens volontaire ou positif, qui repose sur le consentement des nations, c'est à dire essentiellement sur la coutume.

Toujours, pour lui, le droit naturel forme la base. La seconde partie de son titre, *Jus naturae et gentium*, est donc bien appropriée.

On ne peut méconnaître, d'ailleurs, que Grotius expose principalement le droit des gens naturel ou philosophique, qui seul lui paraît susceptible d'une construction scientifique: *Artis formam ei (jurisprudentiae) imponere multi antehac destinarunt: perfecit nemo, neque*

vero fieri potest nisi, quod non satis curatum est hactenus, ea quae ex constituto veniunt a naturalibus recte separentur. Nam naturalia cu msemper eadem sint, facile possunt in artem colligi: illa autem quae ex constituto veniunt, cum et mutentur saepe et alibi alia sint, extra artem posita sunt, ut aliae rerum singularium perceptiones.

Le droit volontaire ou positif vient, plus ou moins en appendice, à la suite du droit naturel.

Les notions de droit volontaire, droit divin, droit civil, droit des gens, sont caractérisées d'une manière plus développée au chapitre 1er du premier livre; le § 14 oppose, dans le domaine du droit humain, volontaire, le droit des gens au droit civil. Le droit volontaire humain est ou bien civil ou bien plus étendu, *latius patens: Civile est quod a potestate civili proficiscitur. Potestas civilis est quae civitati praeest. Est autem civitas coetus perfectus liberorum hominum, juris fruendi et communis utilitatis causa sociatus. . . Latius autem patens est jus gentium, id est quod gentium omnium aut multarum voluntate vim obligandi accepit. Multarum addidi, quia vix ullum jus reperitur extra jus naturale, quod ipsum quoque gentium dici solet, omnibus gentibus commune. Imo saepe in una parte orbis terrarum est jus gentium quod alibi non est, ut de captivitate et postliminio suo loco dicemus. Probatur autem hoc jus gentium pari modo quo jus non scriptum civile, usu continuo et testimonio peritorum. Est enim hoc jus, ut recte notat Dio Chrysostomus, εὕρημα βίου καὶ χρόνου. . .*

Le sens de l'expression *jus gentium* paraît ici plus ou moins vague, mais ce qui est sûr, c'est que le droit des gens y est compris et qu'ainsi l'existence d'un droit des gens volontaire, positif, fondé sur l'usage constant, est reconnue et proclamée. Les adversaires du droit des gens positif ne s'y sont pas trompés, ainsi qu'on le verra plus loin.

Grotius expose, dans les prolégomènes, le plan de son ouvrage; puis il parle des sources auxquelles il a puisé et des auxiliaires qu'il a eus à sa disposition. Le droit naturel lui a servi de guide; il a utilisé ensuite les témoignages des philosophes, des historiens, des poëtes et orateurs, l'Écriture Sainte, les œuvres des jurisconsultes. Les faits historiques sont pris surtout dans l'antiquité classique; les événements contemporains sont exclus, de propos délibéré; la politique est soigneusement distinguée du droit, et le plus souvent absolument écartée[4]. Par là, l'ouvrage a gagné le caractère bienfaisant de haute dignité, de sereine impartialité, de science rigoureuse, qui a sans doute été pour beaucoup dans son étonnant succès. Mais le côté faible saute aux yeux. Albéric Gentil, qui tient constamment compte des événements de son temps et les discute, a sous ce rapport, et à notre point de vue actuel, plus de prix pour nous que Grotius, et il en est de même de Zouch, dont il sera parlé au § 90.

Le style de Grotius est élégant, son exposition est hautement spirituelle, d'une lecture attachante. Cependant il est permis de trouver un peu fatigante la masse de citations tirées d'auteurs grecs et latus qu'il prodigue selon la coutume de l'époque et qui attestent d'ailleurs sa vaste lecture et sa merveilleuse mémoire. Il est permis anssi de s'étonner de ce que Grotius ne parle que fort peu, et non sans quelque dédain, de ses prédécesseurs dans le domaine du droit des gens.[5] On peut formuler encore mainte autre critique, plus grave.

On peut constater quelque incertitude dans la détermination de diverses notions, et dans la terminologie. On peut trouver l'ordonnance même de l'ouvrage défectueuse, au point de vue des idées actuelles en matière de systématique.[6] On ne reprochera pas, en revanche, à Grotius les longues digressions auxquelles il se livre dans les domaines du droit naturel et du droit public général, si l'on tient compte du fait que ces domaines sont expressément mentionnés au titre: *in quibus jus naturae et gentium, item juris publici praecipua explicantur.*

Voici, en abrégé, quel est le plan de l'ouvrage:[7]

La première partie est consacrée à l'examen des questions suivantes: *Quid bellum, quid jus,* et *an bellare unquam justum sit.* La guerre privée est distinguée de la guerre publique, laquelle n'est faite à proprement parler que par le pouvoir suprême de l'État. Grotius examine ici diverses questions de droit public, concernant le *summum imperium* et les guerres des sujets contre le gouvernement. En dernier lieu, il expose *quis bellum licite gerat.*

Le deuxième livre traite des motifs ou causes de guerre. Le premier motif juste est la défense, *defensio sui et rerum.*

Autre motif: *injuria facta, et primum adversus id quod nostrum est.* De là des développements détaillés sur la propriété et les contrats, développements qui appartiennent au droit privé et au droit public général, et pour une part moindre au droit des gens. C'est ici cependant qu'il est question des traités et des agents diplomatiques.

Le troisième livre contient le droit de la guerre proprement dit. Grotius y expose ce qui est permis dans la guerre, d'une manière générale; puis il examine, en particulier, ce qui concerne les représailles, la déclaration de guerre, le droit de mettre à mort l'ennemi, les dévastations, le butin; les prisonniers de guerre, l'ennemi battu le postliminium, la neutralité, les expéditions privées, la foi à observer vis-à-vis de l'ennemi, les conventions, les traités de paix, le tirage au sort, le combat singulier, le compromis, la reddition volontaire, les sûretés données aux conventions par ôtages ou gages, les conventions dans la guerre même, telles que les armistices, les passe-ports, la rançon des prisonniers, les engagements des chefs, les promesses de particuliers dans la guerre, les conventions tacites; enfin, il termine en exhortant à la paix.[8]

De tout ce qui précède, il résulte, ainsi que le fait observer

Ompteda, que Grotius a voulu exposer le droit de la guerre, mais que par le fait il touche à peu près à toutes les matières du droit des gens, de telle sorte que son ouvrage doit bien être considéré comme un traité de l'ensemble du droit des gens, et qu'il n'est guère possible de lui dénier le mérite d'être le premier qui ait fait un traité pareil.[9])

---

[1]) Ompteda insiste avec raison sur ce point, et donne à l'appui (p. 184) quelques passages des lettres de Grotius. J'ai cité plus haut (§ 86, note 1) la lettre de 11 janvier 1623 à Peiresc. Le 16 juin de la même année, Grotius écrivait: *Do operam commentationi de jure belli, sed lente satis procedo.* Le 7 août: *Versor in examinandis controversiis praecipuis, quae ad jus gentium pertinent.*

[2]) J'ai suivi, en reproduisant ce passage célèbre, l'excellente traduction de M. Pradier-Fodéré, en me permettant seulement d'interpréter autrement que lui les mots *minime mali.* — Un extrait soigneusement fait des prolégomènes se trouve chez Ompteda, p. 185.

[3]) Ainsi porte l'édition de Wechel, Francfort 1626. — Addition entre les deux *sive: aut divinis constitutum legibus.*

[4]) *Temperavi me ab his quae alterius sunt tractationis, ut quae docent quid ex usu sit facere: quia ista suam habent artem specialem politicam, quam recte ita solam tractat Aristoteles ut alieni nihil admisceat, contra quam fecit Bodinus, apud quem haec ars cum juris nostri arte confunditur. Nonnullis tamen locis ejus quod utile est feci mentionem, sed obiter, et ut id ipsum a justi quaestione apertius distinguerem. Injuriam mihi faciet si quis me ad ullas nostri saeculi controversias, aut natas, aut quae nasciturae praevideri possunt, respexisse arbitratur. Vere enim profiteor, sicut mathematici figuras a corporibus semotas considerant, ita me in jure tractando ab omni singulari facto abduxisse animum.*

[5]) Grotius nomme, dans ses prolégomènes, les théologiens François de Victoria, Henri de Gorcum, Willem Mathiae, les juristes Jean Lopez, François Arias, Jean de Legnano, Martin de Lodi; puis Pierre Du Faur, Gentil, Ayala; enfin, en qualité de Romanistes, Covarruvias et Vasquez; et comme Français ayant réuni la culture de l'histoire et celle du droit, Bodin et François Hotmann.

[6]) Critique détaillée de l'ordonnance systématique de Grotius: Bulmerincq, *Systematik*, p. 19—27.

[7]) On trouve un extrait détaillé du traité *De jure belli ac pacis* dans l'ouvrage d'Ompteda, p. 194—248. Voici les rubriques des chapitres:

Livre I: *Quid bellum, quid jus.* — *An bellare unquam justum sit.* — *Belli partitio in publicum et privatum.* *Summi imperii explicatio.* — *De bello subditorum in superiores.* — *Quis bellum licite gerat.*

Livre II: *De belli causis, et primum de defensione sui et rerum.* — *De his quae hominibus communiter competunt.* — *De acquisitione originaria rerum, ubi de mari et fluminibus.* — *De derelictione praesumta et eam secuta occupatione, et quid ab usucapione et praescriptione differat.* — *De acquisitione originaria juris in personas; ubi de jure parentum, de matrimoniis, de collegiis, de jure in subditos, servos.* — *De acquisitione derivativa facto*

hominis, ubi de alienatione imperii et rerum imperii. — De acquisitione derivativa quae fit per legem, ubi de successionibus ab intestato. — De acquisitionibus quae vulgo dicuntur juris gentium. — Quando imperia vel dominia desinant. — De obligatione quae ex dominio oritur. — De promissis. — De contractibus. — De jurejurando. — De eorum, qui summum imperium habent, promissis et contractibus et juramentis. — De foederibus ac sponsionibus. — De interpretatione. — De damno per injuriam dato, et obligatione quae inde oritur. — De legationum jure. — De jure sepulturae. — De poenis. — De poenarum communicatione. — De causis injustis. — De rebus dubiis. — Monita de non temere etiam ex justis causis suscipiendo bello. — De causis belli pro aliis suscipiendi. — De causis justis, ut bellum geratur ab his qui sub alieno imperio sunt.

Livre III: *Quantum in bello liceat, regulae generales ex jure naturae; ubi et de dolis et mendacio. — Quomodo jure gentium bona subditorum pro debito imperantium obligentur; ubi de repressaliis. — De bello justo sive solemni jure gentium; ubi de indictione. — De jure interficiendi hostes in bello solemni et alia vi in corpus. — De rebus vastandis eripiendisque. — De jure acquirendi bello capta. — De jure in captivos. — De imperio in victos. — De postliminio. — Monita de his que fiunt in bello injusto. — Temperamentum circa jus interficiendi in bello justo. — Temperamentum circa vastationem et similia. — Temperamentum circa res captas. — Temperamentum circa captos. — Temperamentum circa acquisitionem imperii. — Temperamentum circa ea quae jure gentium postliminio carent. — De his qui in bello medii sunt. — De his quae in bello publico privatim fiunt. — De fide inter hostes. — De fide publica qua bellum finitur; ubi de pacis pactione, de sorte, de certamine condicto, de arbitrio, deditione, obsidibus, pignoribus. — De fide manente bello; ubi de induciis, commeatu, captivorum redemptione. — De fide minorum potestatum in bello. — De fide privata in bello. — De fide tacita. — Conclusio cum monitis ad fidem et pacem.*

[8]) Ompteda, p. 246.

[9]) Ompteda, p. 247.

§ 88.

Éditions, traductions, commentaires du Jus belli ac pacis.

Ouvrages à consulter: Ompteda, p. 390. — Kamptz, p. 46. — Glafey, p. 111. — Lehmann, *Manes*, p. 610.

Le respectable Glafey dit, non sans quelque malice, que »le gros des auteurs, lorsqu'un maître-savant paraît sur la scène, s'accrochent à ses doctrines pour les exploiter à leur propre profit; — ils en font des abrégés, ils les commentent, ils en tirent et compilent la plupart de leurs dissertations; — et il arrive qu'un tel maître-savant règne ainsi pendant tout un demi-siècle, jusqu'à ce qu'un autre maître-savant entre

en scène à son tour . . . C'est ainsi qu'avec Grotius a commencé une période nouvelle, durant laquelle les savants en droit naturel n'ont rien fait si ce n'est de disputer sur son *Droit de la guerre et de la paix*, de le commenter, d'en faire des compendiums et des tables, voire même de le traduire en diverses langues, et ceci a duré jusqu'à l'arrivée de Pufendorf . .«

Je nommerai les plus importants parmi ces commentateurs, annotateurs, etc. de Grotius. Leur activité s'étend jusqu'après Pufendorf, et même jusqu'à notre époque. Car le *Droit de la guerre et de la paix* n'est pas encore suranné, et son étonnante fortune fournit, comme l'a fort bien dit Ahrens, »la preuve réjouissante qu'un succès béni et durable est assuré aux livres qui s'adressent à l'esprit d'humanité des hommes et des peuples, et qui puisent dans la religion chrétienne, et cherchent à faire fructifier, l'esprit divin d'amour et de charité qui domine tous les dogmes et toutes les diversités confessionnelles«.

Le *Jus belli ac pacis* a eu, jusqu'en 1758, année où Vattel publia son livre célèbre, au moins 45 éditions latines. On fait remarquer qu'il a eu les honneurs d'une édition *cum notis variorum* dès l'année 1691, c'est-à-dire soixante-six ans après sa première édition, et quarante-six ans après la mort de son auteur. Vers le milieu de notre siècle, en 1854, le savant théologien, philosophe et naturaliste William Whewell (1795—1866), vice-chancelier de l'université de Cambridge, en a fait une édition nouvelle, comprenant un abrégé en anglais et des notes de divers auteurs. Plusieurs traductions anglaises ont paru depuis 1654, des éditions hollandaises depuis 1635; il en existe en suédois, en espagnol, en italien. La traduction française de Courtin a paru en 1687 et plusieurs fois depuis; celle de Barbeyrac, fort libre, a été imprimée plusieurs fois à partir de 1724 et en dernier lieu à Bâle en 1768; il y a une traduction de 1792 par Jeudi-Dugour, doctrinaire et professeur au collège de la Flèche, libraire à Paris, enfin une excellente traduction de 1867 de M. Pradier-Fodéré. Il y a des traductions allemandes de Sinold, *alias* Schütz, avec préface de Thomasius (1707), de Serlin (1709), du président de Kirchmann (1869). Je nomme ci-après quelques auteurs de notes, commentaires critiques, leçons, etc. sur Grotius.

Jean de Felden ou Felde, professeur à Helmstaedt, a critiqué sévèrement Grotius dans ses *Annotata in Hugonem Grotium* (Amsterdam 1652, 1653). Théodore Graswinckel (1600—1666), déjà mentionné, répondit par des *Stricturae ad censuram Jo. Feldeni* (1653, 1654, 1675, 1678). Felden répliqua en 1663, en terminant par ces mots à l'adresse de son adversaire: *Videtur homo non modo stupidus, sed et servilis.*

Jean Henri Boecler (Boeclerus) 1611—1672, professeur d'histoire et d'éloquence à Strasbourg, et pendant peu de temps à Upsal,

connu entre autres par ses *Institutiones politicae* et par l'édition qu'il a faite du *Droit de la nature et des gens des Hébreux* de Selden, a écrit *In Hugonem Grotium de jure belli ac pacis;* cet ouvrage parut en 1663 et fut réédité plusieurs fois.

Gaspard Ziegler, 1621—1690, professeur à Wittenberg: *Notae et animadversiones*, publiées en 1666 et plusieurs fois depuis lors.

Jean Adam Osiander, théologien de Tubingue, 1622—1697: *Observationes*, plusieurs fois éditées depuis 1670.

Henri Henniges, 1645—1711, ministre de la justice de l'électeur de Brandebourg et pendant plusieurs années son représentant à la Diète, connu aussi dans la littérature du droit public sous le pseudonyme de Justinus Presbeuta: *Observationes politico-morales*, Sulzbach, 1672.

Jean Frédéric Gronovius, 1611—1671, professeur à Deventer et à Leyde, érudit et philologue célèbre; ses notes, qui peut-être n'étaient pas destinées à la publicité, sont ajoutées à plusieurs éditions de Grotius à partir de 1680.

Jean Georges Simon, à Iéna: Notes et parallèles, depuis 1673.

Valentin Veltheim: *Introductio*, 1676.

Chr. Fr. Waechtler, 1652—1731, avocat à Dresde: *Lectiones Grotianae*, 1680.

Jean Georges Kulpis, 1652—1698, professeur à Strasbourg, conseiller du duc de Wurtemberg et son envoyé à Ryswick, particulièrement célèbre en droit public. On a de lui un *Collegium Grotianum*, bon ouvrage, qui n'est pas un commentaire proprement dit; mainte fois édité à partir de 1682.

Jean Christophe Beckmann, Becmann, 1641—1717, professeur à Francfort sur l'Oder, érudit bien connu, fort universel; on lui doit l'édition *cum notis variorum* de 1691, reproduite en 1699.

Les Observations de Jean Tesmar, 1643—1693, professeur à Marbourg, et celles du Strasbourgeois Ulric Obrecht, 1646—1701, ont été publiées ensemble en 1696; elles sont de peu de valeur.

En revanche, on estime le savant commentaire de Guillaume van der Muelen, d'Utrecht, 1658—1719, publié pour la première fois en 1696.

Juste Christophe Boehmer, 1671—1732, professeur de théologie à Helmstaedt: *Dissertationes Grotianae*, 1703,

Jean Wolfgang Jaeger, 1647—1720, théologien de Tubingue, chancelier de cette université: *Observationes theologicae et morales*, 1710.

Jean Balthasar de Wernher, 1675—1742, professeur à Halle et à Francfort, romaniste connu: *Analecta*, 1720.

Les principaux parmi les savants qui ont travaillé sur Grotius, sont les deux Coccéji: Henri (baron depuis 1712), et son fils plus célèbre encore, le baron Samuel de Coccéji.

Henri Coccéji, né à Brême en 1644, d'un père qui est connu comme théologien, fit ses études à Leyde, fut créé docteur à

Oxford en 1670, succéda à Pufendorf dans la chaire de Heidelberg, devint en 1688 professeur à Utrecht, et en 1690 chef du dicastère de la faculté de Francfort; il mourut en 1719. Outre beaucoup d'autres écrits, parmi lesquels la *Juris publici prudentia compendio exhibita* (1695) a surtout fait date dans le droit public, il laissa des Observations manuscrites sur Grotius et le commencement d'un commentaire développé, dont une partie, comprenant deux *Exercitationes* sur les Prolégomènes et sur le premier livre, a été publiée l'année même de sa mort sous le titre de *Prodromus justitiae gentium.*

Samuel de Coccéji, né à Heidelberg en 1679, fut à vingt-deux ans professeur à Francfort. Je n'ai pas à rappeler ici la brillante carrière qu'il a fournie dans les hauts emplois de l'État prussien, la part qu'il a prise à diverses négociations diplomatiques et dans nombre d'affaires d'État et d'administration, en particulier à la réforme de la justice et aux travaux de législation. Il mourut en 1755, alors qu'il était grand-chancelier. Il a publié les Observations de son père sur Grotius, en y ajoutant les siennes propres, sous le titre de *Grotius illustratus, seu commentarii Henrici de Cocceji ad Hugonis Grotii de J. B. et P. libros III, in quibus jus naturae et gentium, item juris publici praecipua explicantur, accedunt observationes, Samuel de Cocceji, Henrici filii,* en trois volumes, Breslau, 1744 à 1747. En 1748 il a publié à Halle une *Introductio ad Henrici L. B. de Cocceji Grotium illustratum, continens dissertationes prooemiales XII, in quibus principia Grotiana circa jus naturae per totum opus dispersa ad justam methodum revocantur, mens Grotii obscura saepius ex ipso Grotio illustratur, et defectus circa ejus principia notantur.*

Le commentaire des Coccéji a été réédité à Lausanne en 1751, en cinq beaux volumes in 4°, avec l'épître dédicatoire à Louis XIII, deux préfaces de Barbeyrac (1720 et 1735), une vie de Grotius, des lettres d'Henri de Nassau, de la reine Christine, et diverses autres pièces, enfin avec une préface de Samuel de Coccéji, où il traite des précurseurs de Grotius en droit naturel, Hemming et Winckler, et de quelques-uns de ses éditeurs et commentateurs.

Il faut encore faire ici mention honorable de l'illustre Jean Théophile Heineccius (1681—1741), pour ses *Praelectiones academicae,* faites à Franeker de 1723 à 1727, publiées en 1744.

En fait d'abréviateurs et épitomateurs, je nomme Jean Klencke (plusieurs éditions depuis 1662); Guillaume Grotius (*Enchiridium Grotianum*, 1667, aussi mainte fois commenté); Holtermann et Spinaeus (1682); Jean Georges Simon, déjà nommé (1688); J. H. Bechmann (1688); le Zuricois Jean Henri Schweizer, Suicerus (1689); Scheffer, professeur à Strasbourg et Upsal (1693); A. Beyer (1693); Jean Reinhard Hedinger, professeur et pasteur à Giessen (1699); S. F. Willenberg, de Dantzig (1711);

Fr. Aug. Hackmann, à Helmstaedt (1712). On peut nommer encore Gérard Ernest de Hamm (1742), professeur et syndic à Cologne, et Gottlob Auguste Tittel, né en 1739, qui fut directeur du gymnase de Carlsruhe et dont l'*Esprit de Grotius (Geist des Grotius oder Darstellung des natürlichen Kriegs- und Friedensrechts)* a paru à Zurich en 1789.

Des *Tables Grotiennes* sont dues, entre autres, à Jean Philippe Müller (1664), à Jacques Thomasius, père de Chrétien Thomasius, (1670), et, à Jean Paulin Olivekranz (1688).

CHAPITRE DEUXIÈME

LES ANGLAIS
DU 17me ET DU 18me SIÈCLE.

§ 89.
Aperçu général.

Ouvrages à consulter: Wheaton, *Histoire*, Ie partie, §§ 8—10. — Ompteda, p. 249. — Phillimore, *Commentaries*, Préface, p. XV: *History of International Jurisprudence in England.*

Les Anglais, dont le développement politique s'est opéré de si bonne heure et dans un sens si libéral, ont d'ancienne date étudié avec soin diverses questions pratiques du droit des gens.[1] Le nombre de ceux qui ont déployé une activité théorique, comme écrivains ou professeurs, n'est point considérable; mais les auteurs, assez différents les uns des autres, que je grouperai dans le présent chapitre, se distinguent par ce caractère commun qu'ils sont en général des penseurs et des chercheurs originaux, et qu'ils ont su conserver, à l'égard de leurs contemporains du continent, leur individualité et leur indépendance. On reconnaît d'ailleurs, en ce domaine aussi, l'esprit pratique des Anglais.

Grotius, quoique bien connu en Angleterre et en Écosse,[2] y a exercé une influence moindre que sur le continent. On peut attribuer ce fait, en partie, à la position qu'il avait prise dans la question de la liberté des mers, et à l'antagonisme de Selden. Il y a cependant des causes plus profondes. Lorsque parut le *Droit de la guerre et de la paix,* le droit des gens avait déjà été traité, dans ses parties principales,

par Albéric Gentil. L'Angleterre possédait de grands et excellents esprits, qui suivaient leurs propres voies. Les immortels *Essais* de Bacon parurent de 1597 à 1626, le *Novum Organon* en 1620, l'*Advancement of Learning* en 1605, et en latin, complet, en 1623; c'est dans cet écrit célèbre que le grand chancelier déclare son intention, *de legibus ex principiis et praeceptis tam aequitatis naturalis quam politices decernere*, et qu'il a tracé ces lignes souvent citées: *Philosophi proponunt multa, dictu pulchra, sed ab usu remota. Jurisconsulti autem, suae quisque patriae legum placitis obnoxii et addicti, judicio sincero non utuntur, sed tanquam e vinculis sermocinantur.* Que l'on songe aussi à la tendance strictement protestante d'un Milton, à l'absolutisme d'un Hobbes, à Selden déjà nommé, à Locke: tous hommes de puissante influence, qui devaient nécessairement, sur nombre de points, avoir des sentiments contraires à ceux de Grotius.

Bien que Thomas Hobbes (1588—1679) ne puisse pas être qualifié d'auteur du droit des gens, il n'en a pas moins exercé sur la doctrine de ce droit une action profonde et durable; son idée fondamentale a été reprise et défendue par les uns, surtout par Pufendorf et Thomasius, et combattue par d'autres. Il l'a exprimée en termes brefs et nets dans les *Elementa philosophica de Cive, Imperium*, ch. XIV, c. 4. Il ne connaît d'autre droit des gens que le droit naturel. Ce droit naturel est, selon lui, *vel naturale hominum, quod solum obtinuit dici lex naturae, et naturale civitatum, quod dici potest lex gentium, vulgo autem jus gentium appellatur. Praecepta utriusque eadem sunt; sed quia civitates semel institutae induunt proprietates hominum personales, lex, quam loquentes de hominum singulorum officio naturalem dicimus, applicata totis civitatibus, nationibus sive gentibus, vocatur jus gentium. Et quae legis et juris naturalis elementa hactenus tradita sunt, translata ad civitates et gentes integras, pro legum et juris gentium elementis sumi possunt.*

Le savant John Selden (1584—1654), dans le *Mare clausum*, composé en 1618, mais publié seulement en 1635 (I, ch. 3, 7), a bien reconnu l'existence, comme droit positif, d'un *Jus gentium, quod non ex communi pluribus imperio, sed interveniente sive pacto sive morum usu natum est*; il l'appelle *Jus gentium interveniens* ou *secundarium*, et cite comme en faisant partie: *clarigatio*, *legationes, captivi, obsides, postliminium, foedera, commercia.* Dans son livre *De jure naturali et gentium secundum disciplinam Ebraeorum*, qu'il a publié en 1640, il revient plus d'une fois à cette notion; au *Jus gentium primaevum* ou *primarium*, *quod pro jure naturali sumitur*, il oppose le *Jus gentium* dans le sens étroit: *sed vero quatenus juris gentium vocamine mores et jus pluribus gentibus, nec interim universis nec semper, sive ex numinis jussu imperativum, sive ex pacto aut consuetudine interveniens denotatur (quale*

secundarium nuncupari solet), naturalis illud, non aliter atque Caesareum, Pontificium, provinciale, municipale jus, plane est additamentum, atque ex hac duntaxat notione in titulo usurpatur. Et jus naturale ita significat hic quod jus mundi seu universale, gentium jus id quod aliquod peculiare.

Selon John Locke (1632—1704; *On civil government*, 1689), le pouvoir de l'État de régler ses relations avec d'autres États, est le pouvoir fédératif, qui comprend le droit des alliances, de la guerre, de la paix; jusqu'à la conclusion d'alliances, les nations vivent les unes à l'égard des autres dans l'état de nature.[3])

Un quart de siècle après le *Droit de la guerre et de la paix*, parut l'excellent petit livre de Richard Zouch, qui offrait mainte analogie avec celui de Grotius, et dut aussi, en partie, le rendre superflu.

---

[1]) M. Nys, *Revue de droit international*, t. XVII, p. 74, nomme en fait d'auteurs de mémoires officiels, au 16me et au 17me siècle, Julius Caesar (1557—1636) et Valentin Dale, qui a écrit, entre autres, des *Notes on the wars in ancient times which have been commenced unlawfully or without sufficient causes*. Voir aussi *ibidem*, t. XIX, p. 461.

Plusicurs juges de l'amirauté sont justement célèbres, et leurs opinions officiellement énoncées peuvent être qualifiées de classiques; ainsi, et surtout sir Leoline Jenkins (1625—1684), dont les lettres aussi sont précieuses, et le non moins célèbre William Scott, lord Stowell (1745—1836).

Phillimore nomme plusieurs autres jurisconsultes distingués, jouissant d'autorité en matière de droit des gens. Tels sont Drurye, Lewes, Aubrey, Johnes, sous le règne d'Elisabeth; plus tard, Georges Lee, G. Hay, William Wynne, Lawrence, John Cooke, Georges Paul, Henry Penrice et deux Bettesworths.

[2]) Pour les *Lectures* de Rutherforth et le *Compendium* de W. Scott, voyez ci-dessous, § 91. Le premier professeur de droit de la nature et des gens à Édimbourg, Charles Areskine, avait fait des études à Utrecht. Georges Abercromby, professeur à Édimbourg de 1735 à 1759, faisait en 1741 un cours sur Grotius. — Grant, *Story of the University of Edinburgh*, t. I, p. 289, t. II, p. 313, 315.

[3]) De Félice (ci-dessous § 95) cite Locke à la fin de chaque paragraphe, avec Burlamaqui, Grotius, Pufendorf et Vattel.

§ 90.

Zouch.

Ouvrages à consulter: Les recueils anglais, tels que Wood, *Athenae Oxonienses*, Alibone etc. — Twiss, *Droit des gens*, t. I, 93. — Ompteda, p. 252. — Kaltenborn, ouvrage cité en tête du § 86, p. 53. — Nys, *Revue de droit international*, t. XVII, p. 79. — Bulmerincq, *Systematik des Völkerrechts*, p. 29.

Richard Zouch ou de Zouch, Zouchaeus, né en 1590, mort en 1660, gentilhomme de vieille noblesse,[1]) fut professeur de droit civil à Oxford (1620), chancelier de l'évêché d'Oxford, et juge de l'amirauté. C'était un jurisconsulte habile, pénétrant, érudit, également versé dans plusieurs disciplines, civiliste, canoniste, feudiste, publiciste, si bien qu'il a mérité le surnom de *living Pandect of the Law*. C'était en outre, un lettré, un poëte. Mais son principal titre à la célébrité, c'est qu'il est l'un des fondateurs de la science du droit des gens.

Son livre a fait date. Le titre même en est remarquable, le voici en entier: *Juris et judicii fecialis, sive juris inter gentes, et quaestionum de eodem, explicatio, qua, quae ad pacem et bellum inter diversos principes aut populos spectant, ex praecipuis historico jure peritis exhibentur. Opera R. Z., autoris Elementorum jurisprudentiae.* On voit que la paix y précède la guerre, et, ce qui est plus important, que la notion du droit des gens, comme étant le droit qui règle les relations mutuelles *entre Nations*, est caractérisée d'une manière claire et précise par les mots *Jus inter gentes*, qui remplacent ceux de *Jus gentium.* Déjà Grotius avait parlé de *Jus inter civitates*, mais il avait conservé l'expression de *Jus gentium.* Longtemps on en est resté là. Daguesseau n'a pu faire prévaloir le terme de *Droit entre les gens*, et ce n'est que grâce à l'influence de Bentham que les appellations nouvelles de *International Law* et *Droit international* ont pu prendre place à côté des anciennes dénominations de *Droit des gens*, *Law of nations*, *Völkerrecht*, dans la terminologie des sciences juridiques et politiques.[2])

Lorsqu'il publia, à Oxford, en 1650, le *Jus inter gentes*, Zouch avait déjà exposé les diverses disciplines juridiques, en suivant une méthode uniforme, bien raisonnée, dans une série de petits traités, concis et substantiels, lesquels forment soit des parties soit des appendices de ses *Elementa jurisprudentiae.* Il avait fait paraître successivement: *Juris et judicii principia generalia*, puis *Privati juris et judicii regulae*, *Descriptio juris et judicii sacri*, *Descriptio juris et judicii militaris*, *Descriptio juris et judicii maritimi*, *Descriptio juris et judicii feudalis.* C'est alors qu'il entreprit sa *Descriptio juris et judicii inter gentes.* Il désigne la *ratio communionis humanae* comme étant l'idée mère, l'idée directrice de ces divers ouvrages. Le premier a trait à la *communio in genere*, les suivants se rapportent à la *communio quae inter personas privatas intercedit*, et à celle *quae privatis cum principibus intercedit*, puis aux *communiones speciales: sacra, militaris, maritima, feudalis;* enfin il aborde l'explication *eorum quae ad communionem, quae inter diversos principes aut populos intercedit, conducunt.* Il prend pour guides les *authores historico jure periti*, avant tous Gentil et Grotius, *utrumque omnis generis eruditione insignem, quorum ille ad juris, hic ad rationis trutinam, quae tradit, expendit.*

Par *historico jure periti* il entend les historiens, les publicistes et les juristes proprement dits. Il cite beaucoup d'auteurs et fait preuve, en général, à côté d'un sens juridique excellent, d'une riche lecture dans les domaines les plus variés. Les faits historiques qu'il cite pour établir les usages internationaux et le droit des gens positif, sont empruntés en partie à l'antiquité et au moyen âge, en partie (et dans quelques matières, principalement), aux événements récents.

Le *Jus inter gentes* est le premier traité de droit des gens proprement dit. Ompteda, qui a mieux apprécié Zouch que ne l'a fait maint auteur plus moderne, fait observer très justement que Zouch est le premier qui ait reconnu et exposé le droit des gens dans toute son étendue, tant théorique que pratique. Il suffit, pour le reconnaître, de jeter un rapide coup d'œil sur les matières contenues dans son livre. Fidèle à la méthode qu'il a suivie dans ses autres ouvrages juridiques, Zouch expose d'abord le *Jus*, c'est à dire les propositions reçues, *quae sunt minus dubitati juris*, quant à la paix et quant à la guerre; puis le *Judicium*, c'est à dire *ea quae videntur juris controversi*, et ceci sous forme de questions. Chose remarquable: dans ces questions, il s'abstient d'exprimer son opinion propre; comme il le dit dans la préface: *a statuendo quicquam pro sua sententia abstinuit, consultius Academiae Socraticae institutum imitari ratus, quae post causas et rationes allatas et quid in unaquaque parte dici possit expositum, audientium judicium integrum atque liberum reliquit.*

La première partie, *De jure inter gentes*, comprend, comme *De jure pacis*, les sections suivantes: *De jure inter gentes et de jure pacis*; *De statu inter eos quibuscum pax est, ubi de imperio civili, amicis et sociis; De dominio inter eos quibuscum pax est, ubi de acquisitione civili mobilium et immobilium; De debito civili inter eos quibuscum pax est, utpote de jure congressus, legationis, et foederis civilis; De delicto inter eos quibuscum pax est, utpote circa personas, res aut debita.* Le partie *De jure belli* a les sections suivantes: *De jure belli solennis et minus solennis, ut represaliarum;* puis *De statu inter eos quibuscum bellum (De imperio militari, inimicis et hostibus), De dominio (De acquisitione militari mobilium et immobilium), De debito (De congressu, legatione et foedere militari), De delicto (ex causa, prosecutione, vel executione injusta).*

La seconde partie, qui est à peu près de même étendue, *De judicio inter gentes*, est divisée en sections et en questions, traitant successivement l'état de paix et l'état de guerre, et suivant le système du droit privé: *status, dominium, debitum, delictum.* Nous donnons comme exemples quelques questions tirées du droit des obligations en temps de paix, et du droit pénal en temps de guerre:

De quaestionibus debiti inter eos quibuscum pax est:
Utrum principes de loco et praecedentia contendere deceat.

Utrum locus potior de numero, aut pro praestantia dignitatum debeatur. An locus potior ei qui ampliorem, an ei qui antiquiorem dignitatem obtinet, sit concedendus. Utrum legato principis superioris absentis, princeps inferior praesens praeferendus sit. Utrum superiori electo, nondum confirmato, rex inferior cedere debeat. An in colloquiis et literis Serenissimi titulus iis adhibendus sit, qui non sunt reges.

An qui imperium summum non habent, legatos mittere possint. Utrum religiosi et clerici ad legationes civiles obeundas sint habendi. An feminis legationes mandari possint. An legatio ex causa privata sit decernenda. An legatis permittendum uxores secum ducere. An per partem legatorum legatio peragi possit. An legatum aliquando non admittere liceat. An legatus pro utilitate publica, praeter mandatum, quid agere possit. An princeps eo teneatur, quod legatus agit praeter mandatum arcanum. An legatus admittendus sit ad procurandum causas subditorum regis sui. An legato mendaciis uti liceat. An legatis securitas debeatur ab aliis, quam ad quos missi sunt. An exuli ad principem suum legato securitas debeatur. An legatus in loco, ubi legationem obit, actione civili conveniri possit. An ex domo legati delicti reos extrahere liceat. An legatus delinquens ad suum principem remittendus sit.

Utrum princeps per interpositam personam matrimonium valide contrahat.

An foedus inire liceat cum iis qui alieni sunt a religione.

An princeps, qui promisit auxilia, cum commode praestare non possit, teneatur. An commercii sive negotiationis privilegia, de quibus cum exteris convenit, revocare liceat. Utrum foedus, quo cautum est de sociis, ad futuros socios sit extendendum. Si socii bellum gerant, utri potius auxilium sit ferendum. An ex foedere teneantur successores. An conventiones et foedera inter principes strictam, an ex aequo et bono interpretationem accipiant. An juramentum dolo elicitum obliget. An juramentum metu extortum obliget.

De quaestionibus delicti inter eos quibuscum bellum est:

An bellum aliquando omissa indictione movere liceat. An post denuntiationem bellum statim movere liceat. An in bello dolo uti liceat. An apud hostes falsiloquio uti liceat. An hostem immisso percussore occidere liceat. An hostium superstitione ad eorum periculum abuti liceat. An jus talionis inter hostes locum habeat. An in deditos, qui inutili defensione hosti negotium facesserunt, saevire liceat. An eos qui, de deditione agentes, interim munitiones parant et hostilia agunt, severius tractare liceat. An cum hoste, qui se dedidit, infido et inconstanti severius agi possit. An captos, qui coërceri non possunt, interficere liceat. An bis captis parcendum sit. An obsides ob delictum eorum, a quibus dati sunt, interimere liceat. An in feminas et pueros bello victos saevire liceat.

An feminis, quae armatae virorum munia obierunt, sit parcendum. An stupra in feminas bello victas admittere liceat. An sacerdotes in bello captos durius tractare liceat. An res sacras et religiosas in bello violare liceat.

On se rendra compte de la manière vivante et positive dont Zouch traite le droit des gens, en lisant les questions suivantes, qu'il examine à propos des Biens durant la guerre (qu. 21—26): *Utrum Ferdinandus Rex Hispaniae regnum Navarrae, pulso Johanne Albretano Rege, juste occupaverit. Utrum Philippus II Rex Castellae Antonium Regem regno Portugalliae juste ejecerit. Utrum Lusitani regnum Portugalliae a Philippo IV Hispaniae Rege ad Johannem Ducem Bragantiae juste transtulerint. Utrum Ferdinandus a Bohemicis abdicatus regnum armis juste occupaverit. Utrum Ferdinandus Imperator Fredericum Palatinum et liberos Electoratu et dictionibus juste ejecerit. Utrum Rex Sueciae cum exercitu Germaniam juste invaserit.*

En prenant pour base de division les notions de *status* (droit des personnes), *dominium* (droit des choses), *debitum* et *delictum* (droit des obligations), Zouch a introduit dans le droit des gens le système du droit privé. Il a eu en cela beaucoup d'imitateurs, principalement parmi les auteurs modernes.[3])

La première édition du *Jus inter gentes* est d'Oxford, 1650; puis viennent Leyde 1651, la Haye 1659, Mayence 1661 (in 16⁰), 484 p., sur mauvais papier, avec de nombreuses fautes d'impression. La dernière édition latine est, sauf erreur, de 1759. Une traduction anglaise a paru en 1717. Une traduction allemande, ou plutôt une imitation fort libre, où Zouch n'est pas nommé, a été faite par Gottfried Vogel, Francfort 1666.[4])

---

[1]) La famille Zouch, dont le nom s'écrit aussi Zouche, est originaire de Bretagne et remonte aux vicomtes de Rennes et de Porhoët. Voyez entre autres Godefroy-Ménilglaise, *Les savants Godefroy*, p. 343.

[2]) Zouch définit simplement le *Jus gentium*, selon le sens ordinaire du droit romain: *Jus quo gentes humanae utuntur.* — Daguesseau, *Oeuvres* (éd. de 1756 et années suivantes), t. IV, p. 267. — Sur Bentham, voyez ci-dessous, § 109. — Que l'on veuille bien me permettre de faire observer ici que les termes de *Droit international (public)* et de *Droit des gens* sont généralement employés comme équivalents, et indifféremment, et qu'il me paraît impossible de trouver des preuves suffisantes à l'appui de la distinction proposée par mon honorable ami et savant collègue M. Renault (ci-dessus § 2, note 4).

[3]) Voyez Kaltenborn et Bulmerincq, aux endroits cités.

[4]) In 16⁰, mauvais papier, 458 pages. Le titre de l'ouvrage allemand ne répond d'ailleurs qu'en partie pas à celui de l'ouvrage l'anglais: *Allgemeines Völkerrecht, wie auch allgemeines Urtheil und Ansprüche aller Völker.*

§ 91.

Autres auteurs anglais et écossais.

Ouvrages à consulter: Glafey, p. 160, 167. — Ompteda, p. 265.

La littérature dogmatique du droit des gens, en Angleterre, ne possède pas, à ma connaissance et en fait d'œuvres d'ensemble, depuis Zouch jusqu'au siècle présent, de productions appartenant à la tendance positive et historique. Cette tendance, en revanche, a été brillamment représentée dans la pratique, notamment par les décisions des juges de l'amirauté, au nombre desquels figurent sir Leoline Jenkins, déjà nommé, lord Stowell, et de nombreux jurisconsultes, entre autres Zouch lui-même.

Un ouvrage anglais appartenant à ce qu'on peut appeler la littérature grotienne, a vu le jour en Écosse, pays qui a toujours été en relation plus intime avec le continent que le reste de la Grande-Bretagne. Lorsqu'en 1707 une chaire fut fondée à l'université d'Édimbourg pour l'enseignement du droit public et du droit de la nature et des gens, un compendium fut publié par William Scott sous ce titre: *Hugonis Grotii de jure Belli ac Pacis* L. III, *Compendium annotationibus et commentariis selectis illustratum, in usum studiosae juventutis academiae Edinensis.* (Édimbourg 1707). L'auteur dit, dans la préface, qu'il en a enseigné la substance dans une *private class.* Scott était depuis 1695 l'un des régents de l'université d'Édimbourg; il n'eut pas la chaire nouvelle, mais fut nommé en 1708 professeur de grec, et de 1729 à 1734 il enseigna le morale.[1])

Je nommerai ici quelques philosophes, qui ont traité brièvement du droit des gens, en le déduisant du droit naturel, ou conjointement avec le droit naturel.

Robert Sharrock, qui mourut en 1684, *fellow* de New-College à Oxford et archidiacre de Winchester, a écrit entre autres: *Hypothesis de officiis secundum humanae rationis dicta*, 1660—1682; le chapitre dixième est intitulé *De jure gentium.* Bien que Sharrock combatte Hobbes, il ne voit, lui aussi, dans le droit des gens que du droit naturel.[2])

Richard Cumberland (1632—1718) a plus de valeur. Barbeyrac lui a fait l'honneur de le traduire. Il était *fellow* de Magdalen College à Cambridge; il fut pasteur à Brampton et à Stamfort, et en dernier lieu évêque de Peterborough. L'ouvrage le plus intéressant pour nous[3]) de ce savant laborieux et modeste, *De legibus naturae disquisitio et philosophiae Hobbianae refutatio*, date du temps où il était pasteur de campagne ou de petite ville, et fut imprimé à Londres

en 1672. Le style en est lourd; l'impression en fut fort négligée, et le succès du livre en a souffert; on en a une traduction anglaise de 1727; la traduction française de Barbeyrac parut à Amsterdam et Paris en 1744. Pufendorf, dont le *Jus naturae et gentium* fut publié la même année que la *Disquisitio*, s'est prononcé favorablement sur celle-ci, qui est tout à fait indépendante du *Jus naturae et gentium.*[4]) Le chapitre 6 seul a trait au droit des gens. Il y est parlé du contenu des lois naturelles en général. Par *Jus gentium*, Cumberland entend »les lois naturelles qui règlent la manière dont tous les États, et chaque homme en particulier, doivent se conduire par rapport à tous les autres, de quelque État qu'ils soient membres, ou même considérés comme ne formant encore aucun corps«. En fait de préceptes de ce *Droit des gens*, il cite les suivants: qu'on ne doit pas faire de mal aux innocents, qu'il faut être reconnaissant envers ses bienfaiteurs, qu'il faut tenir parole; la loi fondamentale de la nature est »qu'il faut chercher le bien commun des êtres raisonnables«. Le système de Cumberland est indépendant de la révélation; il n'invoque pas les scolastiques ni les canonistes, mais l'expérience et l'observation. Il a rendu des services comme moraliste; sa notion du droit des gens est, comme on l'a vu, peu claire, et ne nous est d'aucune utilité.

On peut rapprocher de Cumberland les philosophes écossais, qui ont comme lui fondé leur système sur le principe de la bienveillance. Le représentant le plus notable de cette école est Francis Hutcheson, originaire du Nord de l'Irlande, né en 1694, mort en 1747, professeur à Glasgow depuis 1720. Le chapitre 10 du tome III de son *System of Moral Philosophy* (Glasgow 1755) contient les »Lois de la paix et de la guerre«.

Je nommerai encore Thomas Rutherforth (1712—1771), professeur royal de théologie à Cambridge et archidiacre d'Essex. Son livre, intitulé: *Institutes of Natural Law, being the substance of a Course of Lectures on Grotius, read in St. Johns College, Cambridge* (Londres, 1754—1756), a été réédité encore en 1832 à Baltimore. Le chapitre 9 du livre II est intitulé: *Of the Law of Nations.*[5])

---

[1]) Grant, *The Story of the University of Edinburgh*, t. I, p. 233; t. II, p. 313, 322, 336.

[2]) Au témoignage d'Ompteda. Je n'ai pas vu l'*Hypothesis* de Sharrock.

[3]) D'autres ouvrages de Cumberland ont trait à l'histoire et à l'archéologie.

[4]) Pufendorf, *Specimen controversiarum*, ch. 1, § 6: *Quantum tamen mihi constat, ipsius Hobbesii hypothesin inter Anglos solidissime destruxit Richardus Cumberlandus, libro erudito et ingenioso De legibus Naturae, simulque adversam hypothesin, quae ad Stoicorum placita proxima accedit,*

firmissime adstruxit, quorum utrumque et mihi propositum fuit. Ceci ne concerne pas le droit des gens.

[4]) On peut considérer Rutherforth comme disciple de Wolff (§ 97); c'est ce que fait Heffter, § 10.

Ompteda (p. 385) nomme encore F. Bellers, auteur d'une *Delineation of Natural Law* (Londres, 1749), comme étant, avec Rutherforth, de ceux qui ont exposé le droit des gens conjointement avec le droit naturel. Manning dit qu'un certain Fettiplace Bellers, qui pourrait bien être le même, avait fait de grands travaux qui n'ont pas été publiés.

CHAPITRE TROISIÈME

LE DROIT NATUREL

§ 92.

Pufendorf.

Ouvrages à consulter: Bluntschli, dans son *Staatswörterbuch*, et dans l'ouvrage intitulé *Geschichte des allgemeinen Staatsrechts und der Politik.* — Droysen, *Abhandlungen*, 1876. — Treitschke, *Preussische Jahrbücher*, t. XXXV, XXXVI. — Nys, *Encyclopaedia Britannica.* — Glafey, p. 201. — Ompteda, p. 270. — Kaltenborn, p. 47. — Wheaton, t. I, § 5.

Samuel Pufendorf fit ses humanités et ses études supérieures à Grimma, à Leipzig et à Iéna. Il voulut d'abord embrasser le carrière ecclésiastique, qui était celle de son père et de son grand-père,[1]) puis il y renonça pour se vouer au droit. Un disciple de Descartes, le mathématicien Weigel, chez lequel il demeura en 1657, exerça sur lui une grande influence. A vingt-six ans, il était à Copenhague, en qualité de précepteur des fils du ministre de Suède, Coyet; lorsque Charles Gustave rouvrit les hostilités à l'improviste, au mépris de la paix de Roeskilde, les Danois, hautement irrités, jetèrent en prison toute la suite du ministre, y-compris le précepteur. Il y resta huit mois, et n'y perdit pas son temps. N'ayant pas de livres, il médita sur les entretiens qu'il avait eus avec Weigel et sur les lectures qu'il avait faites dans Grotius et dans Hobbes, et son puissant esprit élabora tout un système de jurisprudence universelle. Il conduisit ensuite ses élèves à Leyde, où il fut immatriculé le 31 mars 1660; le fruit de sa

captivité parut la même année à la Haye sous le titre de *Elementa jurisprudentiae universalis.*

Cette œuvre de jeunesse a fondé la gloire de Pufendorf. L'électeur palatin, Charles Louis, auquel il l'avait dédiée, l'appela dans son université de Heidelberg, réouverte depuis peu d'années, et créa pour lui la première chaire de droit de la nature et des gens, en 1661: date mémorable dans l'histoire des sciences philosophiques et politiques. Durant neuf années, Pufendorf déploya à Heidelberg une activité féconde, comme professeur, comme précepteur du prince héritier, comme auteur politique, aux vues pénétrantes et étendues, comme polémiste très habile.[2])

En 1670 le roi de Suède l'appela à l'université de Lund, fondée depuis deux ans. C'est là qu'il publia ses deux ouvrages de droit naturel: le grand traité, *Juris naturae et gentium libri VIII*, en 1672;[3]) l'abrégé, *De officiis hominis et civis, prout ipsi praescribuntur lege naturali*, en 1673.

Pufendorf quitta Lund en 1677, pour se fixer à Stockholm avec le titre d'historiographe royal. Le grand électeur l'appela en 1688 à Berlin, où il travailla jusqu'à sa mort, en qualité d'historiographe du Brandebourg et de conseiller intime. C'est à cette dernière période de sa vie qu'appartiennent, outre ses œuvres historiques, divers écrits de polémique politique, religieuse, théologique, entre autres le *Jus feciale divinum, sive de consensu et dissensu protestantium*, qui ne fut publié qu'après sa mort. Le roi de Suède l'éleva au rang de baron en 1694. Il mourut le 26 octobre de la même année à l'âge de soixante-deux ans. Il était né dans un village près de Chemnitz le 8 janvier 1632, l'année même où nâquirent Locke, Cumberland et Spinoza.

Ce n'est pas ici le lieu d'essayer une caractéristique générale de Pufendorf, de dire ce qu'il fut et ce qu'il a fait, comme homme d'État, comme écrivain politique, comme théologien, historien, philosophe, et surtout comme maître du droit naturel, de dire enfin ce que l'Allemagne, l'Europe, l'humanité lui doivent. Je rappellerai seulement que son influence sur le monde qui pense a été prépondérante durant trois quarts de siècle, et qu'il a dominé le droit naturel jusqu'à Wolff, en partie même jusqu'à Kant.[4]) Sur nombre de points, il a devancé son siècle, il a frayé les voies, sous être en aucune façon ce qu'on nomme un idéaliste. Foncièrement tolérant, ennemi de l'esprit sectaire, il a reconnu, longtemps avant Rousseau, la nécessité d'une religion naturelle et laïque, ou civile, en opposition aux religions révélées et ecclésiastiques; il estimait que l'État ne pouvait élever de prétentions qu'à l'égard de la première et nullement à l'égard des autres, et il réclamait en conséquence pour l'État une position neutre, interconfessionnelle. Il a brisé la domination de la théologie, comme autorité suprême en matière spirituelle; il en a émancipé la science, le droit public, le droit naturel.[5]) Il a proclamé un principe important de l'avenir, qui n'est pas encore reconnu

dans le droit des gens, en déclarant que le droit naturel est en vigueur à l'égard des non-chrétiens comme à l'égard des chrétiens.

Je n'ai ici à m'occuper de Pufendorf qu'au point de vue du droit des gens, et il faut bien reconnaître qu'en ce domaine, et pour le développement de cette discipline, l'influence de cet homme si éminent n'a pas été de tout point salutaire. Pour lui comme pour Hobbes, le droit des gens n'est qu'un fragment du droit naturel, que l'on ne doit point traiter à part; les États ou Nations sont des personnes morales, et il faut appliquer à leurs rapports mutuels les principes du droit naturel sur les rapports des hommes entre eux. Pufendorf a exprimé déjà cette idée d'une manière fort nette dans les *Éléments de jurisprudence universelle*, aux §§ 24—26: *Jus gentium nihil aliud est quam jus naturae, quatenus illud inter se summo imperio non connexae gentes diversae observant, queis eadem invicem suo modo officia praestanda, quae singulis per jus naturae praescribuntur. De quo non est, quod heic peculiariter agamus, cum ea quae de jure naturae deque officiis singulorum tradimus, facile possint applicari ad civitates et gentes integras, quae in unam quoque personam moralem coaluerunt. Praeter isthoc nullum dari jus gentium arbritramur, quod quidem tali nomine possit designari.* La même idée est développée dans le traité *De jure naturae et gentium*, L. II, ch. III, § 23: *Nos positivum aliquod jus gentium, a superiore profectum, negamus. . . . Et quod non nemo ad jus gentium quoque referre instituit peculiaria conventa duorum pluriumve populorum, foederibus et pacificationibus definiri solita, id nobis plane incongruum videtur. Et si enim illis stare lex naturalis de servanda fide jubet, legum tamen et juris vocabulo valde improprie veniunt. Et praeterea infinita ac magna parte temporaria sunt. Quin nec magis partem juris constituunt, quam pacta singulorum civium inter se ad corpus juris civilis spectant; cum potius historia sibi eadem vindicat.* Il n'y a donc point de droit des gens positif; un droit proprement dit ne saurait naître de traités entre nations: *Solent sub nomine juris gentium venire illae consuetudines inter plerasque gentes, saltem quae cultiorum et humaniorum sibi famam vindicant, potissimum circa bellum tacito quodam consensu usurpari solitae . . . . quae si quis legitimum gerens bellum neglexerit, scilicet ubi per jus naturae recte fieri possunt, nulli obligatione validae contravenisse dici potest, nisi quod ruditatis vulgo arguitur, quia non ad consuetudinem eorum, queis bellum inter artes liberales nominatur, sese composuerit. Non secus ac imperitiae inter gladiatores accusatur, qui alterum non ex formula artis vulneravit. . .* (*Elementa*, § 25.) Il va sans dire que la coutume qui est conforme au droit naturel, a une valeur bien plus considérable que celle qui dérive des traités: *Quodsi autem aliquis mos ad jus naturale referatur, ejus dignatione sane longe magis consulitur, quam si ejus origo ad simplicem gentium conventionem referatur.*

Au livre VIII du *Jus naturae et gentium*, ch. 6—9, et au livre II du traité *De officiis hominis et civis*, ch. 16, 17, le droit de la guerre, le droit des alliances et le droit des traités sont exposés sommairement.

Les trois ouvrages de Pufendorf que nous venons de caractériser, eurent un succès immense; on les a mainte fois réédités et, comme le *Droit de la guerre et de la paix*, ils ont été traduits, extraits, commentés, remaniés. Je mentionnerai les annotations et additions au *Jus naturae et gentium* de Hertius, 1706 et plus tard; de Hertius, Barbeyrac et Mascov, 1744, 1759; les travaux de J. H. Rother: *Examen juris naturae et gentium secundum S. Pufendorfium* (1724); de D. H. Kemmerich, *Pufendorfius enucleatus* (1716); d'Emmanuel Weber, qui a commenté le traité *De officiis* en 1710 et distingue entre le *Jus naturale gentium* et le *Jus naturale hominum*; les traductions françaises, fort libres, de Barbeyrac, du *Jus naturae et gentium*, Amsterdam 1706, Bâle 1732, 1771, et du *De officiis*, Leyde 1709, rééditées encore dans le présent siècle; la traduction allemande du *Jus naturae et gentium* de 1712, la traduction anglaise de 1717, l'italienne, par Almici, de 1757.

Durant trois quarts de siècle, et plus longtemps encore, la grande majorité des maîtres et des écrivains du droit de la nature et des gens, surtout en Allemagne, suivirent la direction tracée par Pufendorf. Glafey, dans un passage de son *Histoire du droit de la raison* que j'ai déjà cité en partie, dit que la période où l'on commentait, annotait, et remaniait Grotius, a duré jusqu'au moment où parut Pufendorf, qui, dit Glafey, ne put à la vérité pas ôter entièrement le livre de Grotius des mains des gens, à cause de la profondeur d'idées qui y règne, mais attira cependant sur lui-même les yeux de la plupart, de telle sorte que nous possédons aussi quantité suffisante de commentaires, de compendiums et de traductions du *Jus naturae et gentium*.

Sans doute il y avait aussi des opinions divergentes, mais durant plusieurs décades elles ne furent que celles d'un petit nombre; il en sera parlé plus loin. Quelques-uns des nombreux adhérents de Pufendorf seront nommés dans les prochains paragraphes. D'abord le plus grand de tous, qui peut être désigné comme le second chef de l'école:[6]) Chrétien Thomasius.

---

[1]) Ésaïe Pufendorf, célèbre aussi, était frère aîné de Samuel; et le petit-fils d'Ésaïe, qui portait le même nom et vécut de 1707 à 1785, est honorablement connu à la fois comme romaniste et comme germaniste.

[2]) On sait que Pufendorf a publié en 1667, sous le pseudonyme de Severinus a Monzambano, le célèbre pamphlet *De statu Imperii Germanici.*

[3]) Jean-Chrétien de Boyneburg (1622—1672) paraît avoir suggéré, au moins en quelque mesure, la composition de ce livre célèbre. Il pensait

qu'un *Corpus juris naturalis* devrait rendre des services précieux; il s'adressa successivement, à cet effet, à Conring, à Boecler, à Rachel, et finalement, en 1663, à Pufendorf. N'étant mort qu'en décembre 1672; il a pu encore voir la publication du *Jus naturae et gentium.* Que serait-il advenu du développement de la science du droit des gens si Rachel avait accédé à la proposition du savant vice-chancelier de Mayence?

[4]) Ceci, je pense, fait voir suffisamment qu'il ne faut pas attacher trop d'importance au jugement souvent cité que Leibnitz a porté sur Pufendorf, dont il était sur nombre de points le constant adversaire: »*vir parum philosophus, minime jureconsultus.*« Que l'on songe, en revanche, au cas que Locke faisait de Pufendorf; dans son traité de l'éducation, il dit qu'il faut mettre entre les mains des enfants, après les *Offices* de Cicéron, le *De officiis hominis et civis* et puis Grotius ou, »ce qui vaudrait peut-être encore mieux«, le *Jus naturae, gentium* de Pufendorf. Voir aussi, pour les services rendus par Pufendorf au droit des gens, la *Revue de droit international,* t. XIX, p. 331.

[5]) Comparer le *Staatswörterbuch* de Bluntschli à l'article Pufendorf.

[6]) En d'autres questions de philosophie du droit, Thomasius a combattu Pufendorf. C'est ainsi que Cumberland et Sharrock, comme d'ailleurs Pufendorf lui-même, ont combattu Hobbes, tout en étant d'accord avec lui sur les relations entre le droit des gens et le droit naturel.

§ 93.

Thomasius.

Ouvrages à consulter: Luden, *Christian Thomasius nach seinen Schicksalen und Schriften*, Berlin 1805. — Saxe, *Onomasticon,* t. V, p. 530, 563. — Glafey, p. 216 et passim. — Ompteda, p. 293. — Kaltenborn, p. 49.

L'année même où Pufendorf mourut, Chrétien Thomasius était attaché, en suite d'un appel très honorable, à l'université nouvellement fondée de Halle, et durant les longues années qu'il consacra à cette haute école, en qualité de professeur, de conseiller intime et de directeur, la doctrine de Pufendorf concernant les relations entre le droit naturel et le droit des gens n'eut pas d'apôtre plus zélé, plus savant ni plus influent. Il l'a adoptée d'une manière absolue, et c'est en grande partie à lui qu'il en faut attribuer le succès.[1]) Il avait d'ailleurs une conception particulière du droit des gens, n'y comprenant que les matières des légations et du droit de sépulture.[2])

Ses écrits relatifs au droit des gens sont au nombre de deux: les *Institutionum jurisprudentiae divinae libri III, in quibus fundamenta juris naturae secundum hypotheses ill. Pufendorfii perspicue demonstrantur*, Francfort et Leipzig 1688, 7e éd., 1730; et les *Fundamenta juris naturae et gentium ex sensu communi deducta, in quibus secernuntur principia honesti, justi ac decori*, Halle,

1705, également mainte fois réédité. Il avait déjà énoncé l'essentiel de sa doctrine dans une dissertation *de crimine bigamiae* (§ 15), publiée en 1685.

Thomasius s'est distingué dans diverses disciplines; je n'ai pas à rappeler ici les services qu'il a rendus au droit pénal, au droit civil, à l'enseignement juridique. Il mérite encore d'être mentionné comme auteur de monographies sur des points spéciaux du droit des gens. Son père, Jacques Thomasius, professeur à Leipzig (1622—1684), a bien mérité de notre discipline par diverses monographies estimées.

Chrétien Thomasius, né en 1655, fit ses études à Francfort sur l'Oder de 1675 à 1679 et débuta dans l'enseignement à Leipzig, où il resta jusqu'en 1690, année où, chassé par la haine des théologiens, il se rendit à Halle; il y déploya une grande et fructueuse activité dès la fondation de l'université, et jusqu'à sa mort, survenue en 1728.

---

[1]) Ompteda résume comme suit la doctrine de Thomasius concernant la nature et la caractère du droit des gens: Si par les mots *jus gentium* on entend le droit naturel général, il n'y a rien à objecter; rien non plus, si l'on entend par ces mots l'application de règles du droit naturel aux rapports entre les nations: alors le droit des gens forme une partie du droit naturel; en revanche, toute conception d'un droit des gens positif est erronée: peu importe qu'on veuille le baser sur les usages et coutumes traditionnellement observées par les nations, ou sur des conventions entre États . . .

[2]) Une opinion semblable, touchant la sépulture, se trouve déjà chez Grotius (t. II, ch. 19), puis chez divers autres, par exemple chez Textor (ci-dessous § 96).

§ 94.

Principaux auteurs de droit naturel en Allemagne.

Ouvrages à consulter: Glafey, p. 228. — Ompteda, p. 295, 382. — Kamptz, p. 31. — Kaltenborn, p. 47, 50. — La plupart des noms mentionnés dans ce paragraphe et dans les suivants sont faciles à trouver dans les recueils usuels, en particulier dans la *Biographie Générale Allemande*, et dans le *Rechtslexicon* de M. de Holtzendorff, où l'on verra aussi de plus amples indications bibliographiques.

A partir de Pufendorf et plus encore à partir de Thomasius, on a publié, en Allemagne, un nombre immense de livres de toute dimension, portant les titres ordinairement considérés comme équipollents de *Jus naturae*, *Jus naturae et gentium*, ou même

simplement *Jus gentium*, et qui tous, suivant avec diverses nuances la doctrine de Pufendorf et de Thomasius, traitent du droit des gens d'une manière plus ou moins sommaire, parfois même assez développée, comme section ou chapitre du droit naturel, comme étant le droit naturel dans son application aux relations des États entre eux. Je mentionne les auteurs et ouvrages suivants:

D'abord Samuel de Coccéji. Dans sa quatrième *Dissertation préliminaire*, il déclare très explicitement: *jus gentium voluntarium s. secundarium non dari, adeoque distinctionem in jus gentium primaevum et secundarium merum esse figmentum* . . Il dit, dans une note aux prolégomènes de Grotius: *Nos, fabulam esse quae de jure gentium voluntario traduntur . . . , late demonstravimus.* Et il note, sur Grotius III, 6, § 3: *In genere hic notandum, non dari jus aliquod gentium voluntarium, nedum recens, seu Europaeum* . .

Jean Frédéric Hombergk de Vach, 1673—1748. Dans les *Hypomnemata juris gentium* (1720, 1721), l'influence de Coccéji est visible.

Jean Jacques de Ryssel: *De jure naturae et gentium, libri II*, Leipzig 1689.[1])

Jean Jacques Müller: *Institutiones jurisprudentiae gentium*, 1694.

Jean Henri Mollenbeck, mort en 1720, professeur à Giessen. *Succincta juris gentium*, 1695.

Jean François Buddeus, 1667—1729, professeur en théologie à Iéna, auteur très connu d'une histoire abrégée du droit naturel (1695). Le deuxième livre de sa *Philosophia practica* (1697, 1703 etc.) contient le droit des gens. Il faut citer aussi, de Buddeus, les *Selecta juris naturae et gentium*, 1704. A propos de chaque proposition de droit naturel, Buddeus marque l'application qui en peut être faite aux rapports des nations entre elles; Vattel dit à ce sujet: »c'était mettre le pied dans le bon chemin.«

Ephr. Gerhard, professeur à l'université d'Altdorf: *Delineatio juris naturae*, 1712.

André Rüdiger, à Leipzig, 1671—1731. Il y a du droit des gens dans son *Jus naturae.*

Michel Henri Griebner, 1682—1734, professeur à Wittenberg, conseiller intime de cour et de justice et archiviste à Dresde, depuis 1727 professeur et chef du dicastère de la faculté de droit à Leipzig. Le livre III des *Principia juris naturalis* (1710) contient le droit des gens. J. G. Knoblauch a résumé les *Principia* en 1722. La dernière édition, par J. J. de Bülow, est de 1774.[2])

Le célèbre Nicolas Jérôme de Gundling, 1671—1729, professeur à Halle, a écrit un *Jus naturae* qui forme la 3me partie de la *Via ad virtutem*, 1715. On a publié, après sa mort, en 1734.

un *Discursus de jure naturae et gentium* (469 p. petit in 4°), qui est plus important; dans la préface, pleine d'esprit comme tout ce qu'a écrit Gundling, il annonce qu'il a l'intention d'écrire aussi sur Grotius, non pour le combattre, comme ont fait la plupart, mais au contraire *salvando, defendendo, novisque exemplis eum illustrando.* Je ne crois pas que ce projet ait été mis à exécution.

Jean Balthasar de Wernher (ci-dessus § 88): *Positiones ad usum juris naturalis, seu Elementa juris naturae et gentium,* 1704, 1720.

Dietrich Hermann Kemmerich, 1677—1745, professeur à Wittenberg et à Iéna. La 2me partie de son *Académie des sciences* est consacrée au droit de la nature et des gens.

Jean Laurent Fleischer, 1689—1749, professeur à Halle, puis premier professeur et directeur à Francfort: *Institutiones juris naturae et gentium, potissimum secundum principia Thomasiana.* 1722, 1730.

J. F. Ludovici, 1671—1723, professeur à Halle, puis professeur et vice-chancelier à Giessen: *Doctrina juris naturae juridice considerata,* 1724 (1727).

J. G. Wagner: *Liber elementarius juris naturae et gentium,* 1719, 1721. — *Fundamenta juris naturae et gentium,* 1750.

Jean Jacques Lebmann, 1683—1740, professeur de morale à Iéna, auteur et éditeur de plusieurs monographies, entre autres de *Notae ad Officia Pufendorffii* et aussi de *Notes sur Buddeus.*

Jean Friedemann Schneider, mort en 1733, professeur à Halle: *Jus gentium naturale,* 1729.

J. F. Weidler, professeur de mathématiques à Wittemberg: *Institutiones juris naturae et gentium,* 1731.

Laurent Reinhard, *conrector* à Hildburghausen en 1725: *Kurzgefasste Einleitung in das Natur- und Völkerrecht,* 1736. Ompteda dit que dans cet ouvrage, que je n'ai pu consulter, le droit des gens est exposé avec beaucoup de soin.

Henri Koehler, professeur de philosophie à Iéna, mort avant 1738: *Juris socialis et gentium ad jus naturae revocati specimina VII,* 1735. Ompteda fait l'éloge de ce livre, où le droit des gens n'est point exposé dans toutes ses partes. On a fait paraître à Iéna en 1738: *Des seligen Herrn Professor Köhler's eigene Meditationes und Adnotationes über dessen Natur- und Völkerrecht.* (Specmen VII: *De jure gentium.*)

Heineccius: *Elementa juris naturae et gentium,* 1738.[3]) *Jus gentium est jus quod quid in societatibus et inter eas ustum injustumve sit, praecipit. Adeoque eadem juris utriusque sunt praecepta, eaedem leges, quim imo jus gentium est ipsum jus naturale, vitae hominis sociali negotiisque societatum atque integrarum gentium adplicatum.* § XXII: *Ex quo colligimus, jus naturae*

a jure gentium nec principio cognoscendi nec ipsis regulis, sed solo objecto differre.

Heineccius a été traduit en anglais par Turnbull (1742), et en espagnol, avec des éliminations »*ex catholicorum doctrina*«, par Marin de Mendoza.

---

[1]) Ryssel nomme comme ses *manuductores*, outre Grotius et Hobbes, Pufendorf, Ziegler, Kulpis, Thomasius; il invoque aussi Wicquefort.

[2]) Griebner est encore auteur, entre autres, de *Principia jurisprudentiae privatae illustris* 1745. — Pour le système de Griebner, voyez Bulmerincq, ouvrage cité, p. 28. Le livre III des *Principia juris naturalis* traite en 14 chapitres: *De jure gentium in genere, De statu naturali gentium inter se, De jure gentium inter se ratione proprietatis et finium; De jure et officiis gentium in statu pacifico absolutis, inprimis de juribus innoxiae utilitatis; De officiis juris gentium hypotheticis, in primis de jure gentium circa foedera et sponsiones; De jure gentium circa legatos, De controversiis gentium; De jure belli, inprimis de justis bellorum causis et de belli indictione; De eo quod in hostem licet, De acquisitione bellica, De pactis bellicis, De his qui neutras sequuntur partes, De jure victoriae, De pace.*

[3]) La plupart des principaux jurisconsultes de cette époque, qui se sont illustrés dans d'autres domaines du droit, partageaient la doctrine du droit naturel. C'est ainsi, par exemple, que Juste Henning Boehmer (1674—1749, dans son *Introductio in jus publicum universale* (1710), s'est prononcé sur le droit des gens dans un sens strictement naturaliste: *Respublicae liberae inter se consideratae alias gentes dici solent, et ita leges pacis, ad eas applicatae et jura libertatis eisdem attributa nomen juris gentium acceperunt: quo ipso tamen non novum et distinctum jure naturae jus, sed species ejus inducitur . . . . . Facta vero mera vel mores quarundam gentium abusive juris gentium dicuntur, cum hi quidem ad rationem decori pro seculi ratione variantis, illa vero ad meram licentiam facti spectent.*

§ 95.

Autres auteurs de droit naturel.

Il faut nommer, en première ligne, Jean Barbeyrac. Le laborieux traducteur de Grotius, de Pufendorf, de Cumberland, ne néglige aucune occasion, dans ses savantes annotations sur ces auteurs, comme aussi dans celles qu'il a ajoutées au *Forum Legatorum* de Bynkershoek, de proclamer sa manière de voir au sujet du rapport entre le droit des gens et le droit naturel. Plus d'une fois il répète »qu'il n'y a point de droit des gens qui soit distinct du droit naturel«, que »le droit des gens, distinct du droit naturel, est une chimère.« — »Au reste,« dit-il encore, »depuis que M. de Pufendorf a rejeté le droit des

gens, dans le sens qu'on l'entendait, il a été suivi en cela, et l'est encore aujourd'hui, par tous ceux qui ont étudié ces matières avec quelque soin et sans préjugé.« Ce jugement dédaigneux est d'autant plus singulier que Bynkershoek, qui était positiviste, était grand ami de Barbeyrac, lequel l'estimait fort; Barbeyrac parle lui-même, à propos de Bynkershoek, de leur »manière différente de concevoir le droit des gens«.[1])

On sait que Barbeyrac est bien plus qu'un simple traducteur. Il unissait à un rare degré les avantages de la science française à ceux de l'érudition allemande et hollandaise. Ses nombreux écrits ont tous du mérite. On ne peut lire même ses préfaces sans admirer sa science, sa conscience, sa force de travail. Nous aurons encore l'occasion de le nommer avec gratitude à propos du droit des gens positif.

Barbeyrac a enseigné à Berlin, au gymnase français, dès 1697, à Lausanne dès 1710, à Groningue depuis 1710 jusqu'à sa mort survenue en 1744. Il était membre de l'académie de Berlin depuis 1713. Né en 1674 à Béziers, il avait fait ses études à Lausanne et à Genève.

Je ne connais aucune exposition d'ensemble du droit de la nature et des gens faite par un Hollandais dans l'esprit de Pufendorf. Cette tendance n'en a pas moins eu dans la patrie de Grotius et de Bynkershoek divers représentants notables, avant et après Barbeyrac. Plusieurs monographies, dont la plupart sont des dissertations académiques, sont consacrées à la question de l'existence d'un droit des gens indépendant du droit naturel, et de la relation qui existe entre le droit naturel et le droit des gens.[2])

Un professeur de Copenhague, Louis de Holberg, né en 1685, a publié en 1716 une *Introduction til Naturens- og Folkarettens Kundskab*, qui a eu plusieurs éditions, et a été, en 1748, traduite en allemand. Au dire de Kamptz (p. 35), cet ouvrage ne parle du droit des gens que très sommairement et n'a que peu de valeur.

Sous le titre de *Essai sur les principes du droit et de la morale*, François Richer d'Aube, 1686—1752, conseiller-maître des requêtes au parlement de Rouen, intendant de Caen et de Soissons, a publié en 1743 un traité développé de droit naturel, dont la seconde partie contient le droit des gens naturel. Ompteda juge cet ouvrage »assez bon et complet«. Mais Réal déclare, »que ses raisonnements ne sont pas toujours justes, et que ses principes sont presque tous faux«, et après avoir cité divers passages à l'appui de cette appréciation, il termine par cette sentence sommaire: »Ce livre, pour le dire en un mot, est plein d'erreurs, de fausses idées, de mauvais raisonnements.«[3]) Une traduction allemande de Richer d'Aube a paru en 1750 à Francfort.

D'après un écrivain récent, sans doute compétent, qui a écrit une histoire littéraire du droit des gens en Italie, ce pays serait resté étranger à la théorie de Pufendorf.[4]) Cependant, au milieu même de

notre siècle, Luigi Casanova, professeur à Gênes, s'est ouvertement proclamé partisan de Hobbes et de Pufendorf; il est vrai que, malgré cette profession de foi, ses leçons appartiennent plutôt au positivisme philosophique et éclectique actuel. Dans notre siècle aussi, Audisio est remonté plus haut encore, jusqu'à la philosophie de saint Thomas d'Aquin, dans ses *Juris naturae et gentium privati et publici fundamenta* (1853).[5])

Quelques ouvrages de droit naturel ayant une teinte religieuse, catholique, ont été publiés au siècle dernier par des Espagnols et Hispano-Américains.[6])

Le plus considérable parmi les maîtres du droit naturel, hors de l'Allemagne, est sans doute le Genevois Burlamaqui, auquel on pourrait d'ailleurs à certains égards assigner une place intermédiaire entre Pufendorf et Wolff.

Jean Jacques Burlamaqui[7]) nâquit à Genève en juillet 1694, d'une famille d'ancienne noblesse lucquoise, fixée à Genève au 16me siècle, et qui y avait acquis le droit de cité dans la première moitié du 17me. Son père était conseiller d'État. Lui-même fit ses études dans sa ville natale, à partir de 1709, s'y fit recevoir avocat, fut nommé en 1720 professeur honoraire, professeur ordinaire en 1722. Il enseigna d'abord le droit naturel, ensuite le droit civil. Il avait voyagé pendant deux ans en France, en Angleterre, aux Pays-Bas, où il avait rendu visite à Barbeyrac; il accompagna, en 1734, le prince Frédéric de Hesse, qui rentrait en Allemagne, et séjourna quelque temps à la cour de Cassel. Un mal de poitrine le força en 1737 à interrompre ses cours. Il renonça tout à fait à l'enseignement public en 1740, entra au conseil d'État en 1742, et mourut en avril 1748.

Il a laissé des *Principes du droit naturel* (Genève 1747, réédités à Paris, traduits en latin par Abraham Sage, Genève 1764), et des *Principes du droit politique* (Genève 1751). Les deux ouvrages ont été réunis sous le titre de *Principes du droit naturel et politique* (Genève 1763); l'avocat Toussaint Ange Cotelle (1795—1879) en a donné une nouvelle édition en 1820—1821 sous le titre de *Principes du droit de la nature et des gens et du droit public général.* Une édition espagnole (par Garcia Suelto) a paru en 1838, une nouvelle édition en 1875. Burlamaqui a d'ailleurs été remanié, retouché, annoté de diverses façons, en particulier par un savant d'origine italienne, Fortuné Barthélemy de Félice, né en 1723, mort en 1789, dont le nom, en matière de droit des gens, ne saurait guère être séparé de celui de Burlamaqui. De Félice avait professé les mathématiques; diverses aventures l'avaient conduit en Suisse, où il s'était fait naturaliser; il avait fondé à Yverdon une imprimerie et déployé une activité littéraire étendue et variée. Il a fait de nouvelles éditions de Burlamaqui; grâce à ses additions, les *Principes* se sont accrus jusqu'à former huit volumes, qui ont été réimprimés plus d'une fois, entre autres en cinq volumes en 1830, par les soins de Dupin l'aîné.

Selon de Félice, »la même loi qui s'appelle naturelle lorsqu'on parle des particuliers, s'appelle droit des gens ou droit des nations lorsqu'on en fait l'application aux hommes considérés comme formant ces différents corps que l'on nomme États ou Nations.. C'est avec raison que Hobbes divise la loi naturelle en loi naturelle de l'homme et loi naturelle des États. C'est la loi naturelle des États que l'on appelle droit des gens.«

De Félice, philosophe et érudit, paraît plus attaché à Pufendorf que Burlamaqui, qui était jurisconsulte. Quelques citations des deux ouvrages de ce dernier suffiront à marquer le point de vue qu'il avait adopté. La 4me partie des *Principes du droit politique* traite du droit des gens sous le titre: »Des différents droits de la souveraineté à l'égard des États étrangers; du droit de la guerre et de tout ce qui y a rapport, des traités publics et du droit des ambassadeurs.« »Il faut remarquer ici, que le Genre humain s'étant partagé en diverses sociétés particulières que l'on appelle États ou Nations, et ces différents corps politiques formant entre eux une espèce de société, ils se trouvent aussi soumis à ces lois primitives et générales, que Dieu lui-même a données à tous les hommes, et qu'en conséquence ils sont obligés de pratiquer entre eux certains devoirs. C'est le système ou l'assemblage de ces lois que l'on appelle proprement le droit des gens ou la loi des Nations, et ces lois ne sont autre chose dans le fonds que les lois naturelles même, que les hommes considérés comme membres de la société humaine en général doivent pratiquer les uns envers les autres: ou pour dire la chose en d'autres termes, le droit des gens n'est autre chose que la loi générale de la sociabilité, appliquée non aux particuliers qui composent la société, mais aux hommes considérés comme formant entre eux différent corps que l'on appelle États ou Nations.«

Dans les *Juris naturalis Elementa,* le chapitre VI traite *De jure gentium.* Les États ou Nations sont désignés comme *personae morales, corpora.* Puis on lit, au § 5: *Quibus igitur causis impelluntur homines ad fovendam inter se benevolam conjunctionem, propter easdem causas populi eorumque principes cum aliis populis principibusque concordes animos inire debent. Quamobrem necesse fuit ut quaedam inter gentes lex intercederet, per quam mutuum earum commercium sanciretur. Haec autem lex alia non potest esse quam ipsa lex naturalis, quae gentibus accommodata dicitur* j u s g e n t i u m *vel* l e x p o p u l o r u m. *Lex naturalis, ut recte quidem censet Hobbesius, duplex est*, De Cive, c. XIV. § 4. *Itaque naturale jus et gentium jus revera sunt unum et idem, nec aliter inter se differunt quam exteriori nuncupatione. Unde jus gentium proprie dictum, et prout est, lex a summo gentium principe derivata, nihil aliud est quam ipsum naturale jus, non singulis hominibus, sed populis, gentibus, imperiis, eorumve*

principibus accommodatum, pro mutuo commercio mutuisque imperiorum commodis.

Au § 8, Burlamaqui examine la notion que Grotius donne du *jus gentium.* A la conception du *jus gentium positivum et a naturali jure diversum,* il oppose celle de Pufendorf et de Barbeyrac en ces termes: *Jus gentium a naturali jure diversum quod nihilominus ex se vim habeat volentes aut nolentes obligandi, merum figmentum esse quod nec minimo fundamento innititur.* Mais il fait observer qu'on pourrait concilier les avis divergents en admettant *duplex genus juris gentium.* L'un *universale necessarium, ex se ipso obligans. quod nulla ex parte differt a naturali jure,* l'autre *quod liceat arbitrarium et liberum appellare, quippe quod tantum innititur pactis aliquot diserte vel tacite conventis, quo non omnes obligantur, sed ii tantum qui se ultro subjecerunt obligationi; nec obligantur nisi quamdiu volunt . . . Quibus adde, arbitrarium illud jus gentium suam vim omnem mutuari a naturali jure, per quod jubemur pacta conventa exequi. Quidquid ad jus gentium vere spectat, ex alterutro genere pendet quod statuimus.* Après quelques observations sur la terminologie romaine, Burlamaqui conclut à l'identité du droit naturel et du droit des gens: *Una eademque justitiae regula omnibus omnino hominibus praescripta fuit. Qui gentium jus principes violant, par scelus admittunt privatorum sceleri contra naturalem legem peccantium. Nec aliud est in utroque peccato discrimen, nisi quod peccantium principum sit foedior culpa.*

Je dois mentionner encore le *Traité du droit naturel, et de l'application de ses principes au droit civil et au droit des gens* (Lausanne et Yverdon, 1777, 1782), ouvrage posthume du professeur lausannois Béat Philippe Vicat (1715—1770). Le tome quatrième et dernier de l'édition de 1782 renferme un Droit des gens en trente-six chapitres. Vicat, homme savant et laborieux, qui a cultivé des branches diverses de la science juridique, a lui-même déclaré que son traité est le fruit de trente années d'études.[3])

---

[1]) Barbeyrac cependant n'est pas éloigné de faire certaines concessions, et parfois il s'est contredit. »J'avoue qu'il y a des lois communes à tous les peuples, ou des choses que tous les peuples doivent observer les uns envers les autres: et si l'on veut appeler cela droit des gens, on le peut très bien«. . . Il fait aussi l'aveu suivant: . .»L'application peut se faire un peu autrement, à cause de la différence qu'il y a quelquefois dans la manière dont les sociétés vuident les affaires qu'elles ont les unes avec les autres.« Note sur Grotius, I, 1, § 14.

Voir, en ce qui concerne Barbeyrac, Haag-Bordier, France protestante vol. I. — Wheaton, II, § 8. — De Montet, Dictionnaire biographique des Genevois et Vaudois.

[2]) Baruch Spinoza (1632—1677), dans son *Tractatus theologico-politicus* (1670), voit, comme Hobbes, dans le droit des gens seulement du droit naturel. Il considère comme légitime ce que les hommes et les

nations sont en état de faire, en sorte que son système paraît aboutir, en dernière analyse, à la négation non seulement du droit des gens positif, mais aussi de tout droit des gens, même naturel. »*Si altera civitas*«, dit-il au chap. III du Tractatus, »*alteri bellum inferre et extrema adhibere media velit quo eam sui juris faciat, id de jure tentare licet; quandoquidem, ut bellum geratur, ei sufficit ejus rei habere voluntatem. At de pace nihil statuere potest, nisi connivente alterius civitatis voluntate. Ex quo sequitur, jura belli uniuscujusque civitatis esse, pacis autem non unius sed duarum minimum civitatis esse jura, quae propterea confoederata dicuntur. Hoc foedus tamdiu fixum manet, quamdiu causa foederis pangendi, nempe metus damni, seu lucri spes, in medio est; hoc autem aut illo civitatum alterutri ademto, manet ipsa sui juris, et vinculum, quo civitates invicem adstrictae erant, sponte solvitur ac proinde unicuique civitati jus integrum est solvendi foedus quandocumque vult . . . . Ceterum fides, quam sana ratio et religio servandam docet, hic minime tollitur. Nam cum Scriptura non nisi in genere doceat fidem servare, et casus singulares, qui excipiendi sunt, uniuscujusque judicio relinquat, nihil ergo docet, quod iis quae modo ostendimus, repugnat.*« Ompteda qualifie (p. 265) d'*abominable* la doctrine de Spinoza.

[3]) Le manuscrit de l'*Essai* de Richer d'Aube se trouvait en 1833 à la bibliothèque de la Chambre des députés; il doit contenir un chapitre inédit intitulé: *De la guerre des sujets contre leur souverain.*

[4]) Pierantoni, *Histoire de la littérature du droit des gens en Italie,* traduction allemande de Roncali, p. 32. On peut rappeler d'ailleurs, que Burlamaqui était d'origine italienne, et que de Félice était Italien de naissance. L'abbé Grisoglia, professeur d'éthique à l'académie militaire de Naples, a publié en 1741, en deux volumes, des *Principî di diritto pubblico, ovvero Saggio sopra i libri del diritto della guerra e della pace,* que M. Pierantoni dit n'être qu' »une compilation des doctrines de Grotius et d'Heineccius«. Ompteda cite un ouvrage de Nic. Concina: *Juris naturalis et gentium doctrina metaphysice asserta,* Venise 1736. — Un ouvrage d'un abbé Pasquale, Napolitain, *Del diritto della natura e delle genti per modo demonstrativo* (Naples 1788), a été apprécié d'une manière défavorable par les *Gelehrte Anzeigen* de Goettingue 1789, p. 1303. — Un livre intitulé *Istituzioni di filosofia morale ove del diritto naturale, del diritto pubblico, del diritto delle genti, della religione,* a paru à Bassano en 1789, sans nom d'auteur. — N'ayant pas vu ces divers ouvrages, je ne puis dire s'ils appartiennent à l'école de Pufendorf ou à celle de Wolff.

[5]) Sur Casanova, infra § 118. — Sur Gulielmo Audisio, voyez Bulmerincq, *Systematik,* p. 130.

[6]) Je crois du moins que c'est ici qu'il convient de placer quelques ouvrages publiés au siècle dernier par des Espagnols ou des Hispano-Américains, tels que le *Compendio de las treys leyes, natural, de gentes, y evangelica* de Perez de Prado (Séville 1726); les *Elementos de derecho publico de la paz y de la guerra,* parus sans nom d'auteur à Madrid en 1793; les *Rudimenta juris naturae et gentium* de Cyriaque Morelli, professeur à Cordoba de Tucuman, Venise 1791; enfin les *Elementa* de Heineccius *cum castigationibus ex catholicorum doctrina et juris historia,* de Joaquin Marin y Mendoza, déjà nommé, professeur à Madrid, mort vers 1776.

Voyez Torres Campos, *Nociones de Bibliographia,* p. 94, et le *Dictionnaire* de M. Calvo (ci-dessous § 119).

[7] Cette famille écrivait et écrit encore en Italie son nom Burlamacchi; on a aussi écrit Burlamachi. La forme Burlamaqui a prévalu à Genève. On peut consulter entre autres, sur cette famille, la tome III des *Notices généalogiques* de Galiffe. Philippe Burlamachi, témoin et même écrivain du testament d'Albéric Gentil, appartenait à une autre branche que Jean Jacques.

Un bon article a été consacré à de Félice par le pasteur Marron dans la *Biographie Générale* (Michaud). On peut consulter aussi, soit sur de Félice soit sur Burlamaqui, le *Dictionnaire* précité de M. de Montet. En fait d'éditions de de Félice, je citerai celle de Paris 1830: *Leçons de droit de la nature et des gens, par M. le professeur de Félice,* deux volumes in 8°, dont le premier porte le sous-titre: *Droit de la nature,* le second *Droit des gens.*

[8] Vicat est auteur d'un utile *Vocabulaire du droit civil,* d'éditions de Barthélemy Caepolla, de Harpprecht, d'autres écrivains encore et surtout de Bynkershoek; il a soutenu les droits de San Remo contre Gênes; il s'est distingué ainsi en droit ecclésiastique, en droit féodal, et dans le droit privé bernois.

Il y a excessivement peu de droit des gens dans le petit ouvrage, dépourvu d'ailleurs de toute prétention, d'un autre jurisconsulte de la Suisse française, Jean Georges Pillichody (1715—1783): *Le droit naturel d'un père à son fils,* Yverdon 1769.

§ 96.

Les adversaires du droit des gens naturel. Rachel, Textor.

Ouvrages à consulter: Ompteda, p. 277. — Kamptz, p. 33. — Kaltenborn, p. 57. — Bulmerincq, *Systematik,* p. 247.

J'ai déjà dit que, malgré son brillant succès, Pufendorf eut dès le principe des adversaires, sinon très nombreux, du moins de haute valeur.

Les uns ont suivi d'une manière plus ou moins complète la large voie que Grotius avait tracée, et sont ainsi les représentants de ce l'on peut appeler la tradition grotienne. Leur doctrine a été renouvelée et rajeunie par Wolff.

Les autres ont été plus loin que Grotius, plus loin même que Zouch, dans la direction positive. Ils ont fait prédominer l'élément du droit positif sur l'élément de droit naturel. Ils paraissent ainsi comme les précurseurs, sinon déjà comme des représentants, du positivisme du 18[me] et du 19[me] siècle. Je ne crois pas cependant qu'entre eux et les positivistes l'on puisse constater une continuité proprement dite.

Moser est indépendant, si je ne me trompe, de Rachel et de Textor; je ne vois pas non plus que ces auteurs aient influé directement sur Bynkershoek. On pourrait plutôt rattacher ce dernier a Leibnitz, constant adversaire de Pufendorf, et à Ludewig, mais seulement en partie et d'une façon nullement absolue.[1])

C'est surtout par des monographies que s'est révélée cette tendance, qu'il est permis, je crois, de qualifier d'opposition et de réaction contre le droit des gens naturel. Je n'ai à parler ici que de deux de ses adeptes, Rachel et Textor. Le succès de leurs ouvrages concernant le droit des gens a été assez modeste, si l'on en doit juger par le fait que celui de Textor n'a eu qu'une seule édition et celui de Rachel deux. On voit que l'opposition, forte dans le principe, fut réduite au silence au bout de peu d'années, ce qu'il faut, je pense, attribuer en grande partie à l'influence de Thomasius. Il importe aussi de ne point perdre de vue qu'avant les grands recueils de traités, qui commencent avec Leibnitz et parurent surtout en Hollande durant les premières décades du 18[me] siècle, une véritable science positive du droit des gens n'était guère possible.

Le principal adversaire de Pufendorf est le Holsténois Samuel Rachel, professeur distingué et diplomate, né en 1628, mort en 1691; professeur à Helmstaedt en 1658, à Kiel en 1665, conseiller du duc de Holstein-Gottorp, envoyé de ce prince aux négociations de la paix de Nimègue; en 1680 bailli à Eiderstaedt.

Il a publié en 1676 deux dissertations *De jure naturae et gentium*, qui ont été rééditées en 1696. La première traite *De jure naturae, de virtute morali, de bona indole;* la seconde *De jure gentium.*[2])

Rachel définit le droit des gens: *Jus plurium liberarum gentium, pacto sive placito expressim aut tacite initum, quo utilitatis gratia sibi invicem obligantur.* C'est le droit par lequel des nations ou États, envisagés comme êtres collectifs, sont liés les uns envers les autres; ce droit est fondé sur des conventions expresses ou tacites, non sur des lois, car il n'y a pas de maître commun; et ce droit ne doit être confondu ni avec le droit naturel ni avec le droit qui est commun à divers peuples. Rachel rejette la distinction entre le *jus gentium primaevum* et le *jus gentium secundarium.* Il divise le droit des gens en général ou commun, et spécial, *proprium.* Ce dernier n'existe qu'entre deux nations, ou du moins entre un petit nombre de nations, et se fonde presque exclusivement par convention expresse. Le droit commun ou général est celui dont usent entre elles la plupart des nations; il est fondé sur une convention tacite, sur l'usage, sur la présomption. On l'appelle aussi *droit des gens*, dans un sens éminent. — Plusieurs paragraphes (§§ 84—118) sont consacrés à la démonstration de l'existence et de la nécessité du droit des gens, contre Hobbes et surtout contre Pufendorf. Rachel conclut en déclarant que c'est agir

d'une manière inexcusable que de vouloir renverser le droit des gens au lieu de le recommander aux souverains; il serait désirable, dit-il, qu'on établit, par consentement des nations, un Collège fécial, à la décision duquel tous les États se soumettraient lorsqu'il naîtrait entre eux des différends (§§ 119—121).

Jean Wolfgang Textor, né en 1637, était, lorsqu'il publia, en 1680, sa *Synopsis juris gentium*, professeur de droit à Heidelberg depuis sept années; auparavant, dès 1666, il avait occupé une chaire à Altdorf; précédemment il avait pratiqué en qualité de conseiller à la Chambre impériale de Spire, et succédé à son père dans les fonctions de directeur de la chancellerie des comtes de Hohenlohe à Neuenstein. Il avait fait son droit à Iéna et Strasbourg. Il quitta Heidelberg pour remplir à Francfort l'office de premier syndic. Il y mourut, dans cette charge, en 1701.[3]) C'était un savant homme; on rapporte que sa mémoire était si bonne qu'il savait presque tout le *Corpus juris* par cœur.[4])

La *Synopsis* fut publiée à Bâle. Elle a 147 pages à deux colonnes in 4⁰, avec index. D'après la propre déclaration de Textor, et d'après son titre, elle ne devrait contenir que du droit des gens; pourtant on y trouve aussi quelques matières de droit naturel général, ainsi que des matières qui appartiennent au droit public général et spécial, et même du droit romain. Textor a prévu la critique qu'on pourrait lui adresser du chef de l'introduction de ces éléments hétérogènes, et il a cherché à se justifier, en partie en invoquant l'exemple donné par Grotius.[5]) Textor donne beaucoup d'exemples, bien choisis, tirés de l'histoire récente.

---

[1]) Heffter, caractérisant, au § 10, en opposition à la tendance des purs positivistes, celle de Rachel et de Textor, dit que les partisans de cette dernière trouvent à la vérité dans la seule volonté des nations le fondement d'un droit pratique, mais qu'ils ne la cherchent pas uniquement dans les manifestations extérieures: ils la découvrent aussi dans la force des choses, dans les situations, points de vue et relations où entrent les nations les unes à l'égard des autres; ils n'admettent donc pas un droit naturel (*jus naturale*) absolument obligatoire, mais ils considèrent la raison naturelle (*naturalis ratio*) des personnes, des choses, des rapports, ou même d'une façon générale le fait de vouloir la justice, contenu dans la volonté des nations.

Kaltenborn réunit Rachel, Textor, Jean Conrad Dürr (1671), Henri Uffelmann (1674), Jean Werlhof (1688), Nicolas André Pompeius (1688), Jean Joachim Zentgraf (1678, 1684), avec Selden et Zouch, sous la rubrique: *La tendance positiviste après Grotius.*

Bynkershoek nomme Grotius et Pufendorf comme étant *ii qui familiam ducunt.* Il qualifie Thomasius de *homo sani judicii.* Il cite plusieurs fois Zouch. Bynkershoek avait dix-huit ans lorsque Rachel mourut, et vingt-huit ans lorsque mourut Textor.

[2]) Ompteda en donne un bon extrait, p. 277 et s. On cite encore, en fait d'écrits de Rachel: *De justitia universali, De morte voluntaria* (1669), *De duellis* (1670).

[3]) La famille Textor resta à Francfort, dans une situation honorable. L'avoyer (*Stadtschultheiss*) Jean Wolfgang Textor (1693—1771), grand-père de Gœthe, était petit-fils de notre Textor.

[4]) Pütter, *Literatur des Deutschen Staatsrechts* I, § 155. Textor est encore l'auteur de divers ouvrages importants: *Jus publicum Caesareum* 1697, *Tractatus de jure publico statuum Imperii Romano-Germanici* 1701, *Disputationes academicae juris publici et privati*, 1698.

[5]) Ompteda transcrit les rubriques des chapitres, p. 290. Textor traite *De jure conubiorum, de procreatione et educatione liberorum, de defensione sui contra vim, de religione in Deum et theologia naturali, de obsequio erga parentes et patriam.* Il traite aussi, comme Grotius, du droit de sépulture (*De jure sepulchorum*). Puis *de rebus publicis earumque juribus, de legibus* (*imperiorum fundamentalibus, de magistratibus, praemiis et poenis* etc. Des trente chapitres de la *Synopsis*, vingt seulement contiennent du droit des gens proprement dit.

CHAPITRE QUATRIÈME

WOLFF
ET
LA TRADITION GROTIENNE.

§ 97.

Les Grotiens aux Pays-Bas et en Allemagne.

Ouvrages à consulter: Hogendorp, *De juris gentium studio in patria nostra post Hugonem Grotium*, Amsterdam 1856. Surtout p. 22, 53, 61. — Ompteda, p. 288, 297, 300, 319.

On a vu, par ce qui a été dit dans les précidents paragraphes, que les doctrines de Grotius ont toujours eu des partisans. Plusieurs de ses principaux disciples, défenseurs et panégyristes ont été nommés au § 88; je rappelle ici les noms de Graswinckel, Gronovius, Guillaume van der Muelen, Guillaume Grotius.[1])

Il faut placer en bon rang, parmi ceux qui lui restèrent fidèles, le professeur Philippe Reinhard Vitriarius, né à Oppenheim en

1647, élève à Strasbourg de Boecler, et professeur à Genève (1675), puis à Leyde, où il est mort en 1720. Ses *Institutiones juris naturae et gentium, ad methodum Hugonis Grotii conscriptae* ont paru à Leyde en 1692. Plusieurs éditions en ont été faites, tant par lui que par son fils, en 1695, 1704, 1711, 1718, 1719, 1726, 1734. Ce livre a aussi été plus d'une fois annoté et commenté;[2]) il est devenu presque aussi fameux que les *Institutiones juris publici Romano-Germanici*, du même Vitriarius. Les *Institutiones juris naturae et gentium* sont un compendium, rédigé pour le prince Chrétien Louis de Brandebourg, élève de Vitriarius. Ce dernier dit qu'il a suivi Grotius, mais non servilement: *Hugonis Grotii opus divinum, libros, capita, paragraphos; attamen non servili vel caeca quadam subjectione, verum ut liber in libera republica, qualis est haec nostra literarum.* Il s'est permis d'émettre en marge quelques opinions divergentes. Il diffère entre autres de Grotius sur la notion même du droit des gens, dont il a une conception moins nette que Grotius, ce qui donne lieu à plus d'un malentendu. Il n'en mérite pas moins l'éloge que lui a décerné M. de Hogendorp: *Vitriario laus competit, quod ea, quae apud Grotium saepe diffusa sunt et dispersa, in compendium accurate redegerit, inprimis quod Grotium explicare ex Grotio conatus sit.*

Son fils, Jean Jacques Vitriarius, 1679—1745, a enseigné à Leyde et à Utrecht.

Un élève de ce Jean Jacques Vitriarius, Gerhard Noest, président du collège échevinal de Purmerend, dans la province de Hollande, a publié en 1753, à Amsterdam, en langue hollandaise, un ouvrage considérable qui est peu connu hors des Pays-Bas, et où il a voulu exposer le doctrine de Grotius, l'expliquer, la corroborer et même, sur quelques points, la combattre, en s'appuyant d'autres maîtres estimés du droit naturel et du droit des gens, tels que Pufendorf, Barbeyrac, Heineccius, Bynkershoek, et en puisant des exemples dans l'histoire récente de l'Europe.[3]) En ce qui a trait au droit des gens, il se contente le plus souvent de citer, de paraphraser Grotius. Il polémise cependant contre Pufendorf et Barbeyrac au sujet des rapports du droit des gens avec le droit naturel et avec le droit coutumier, — sans toutefois manifester une doctrine propre, originale et consciente. Les éclaircissements qu'il donne sur les diverses matières spéciales du droit des gens valent mieux que ce qu'il expose touchant les notions générales et fondamentales. Son but principal était, ainsi qu'il le dit lui-même, de rendre accessibles à ses compatriotes, dans leur langue maternelle, les principes du droit des gens et du droit naturel.

On peut citer encore, au nombre des Grotiens hollandais, Frédéric Guillaume Pestel (1724—1805). En effet, bien qu'il soit né à Rinteln, qu'il y ait professé jusqu'en 1763, et qu'il y ait publié en 1756 ses *Prolegomena juris naturalis et gentium*, l'activité essentielle de Pestel appartient à l'université de Leyde, où il a enseigné durant

quarante-deux ans, et où il expliquait Grotius, au témoignage de Gérard Meerman, *jucunda cum gravitate.* Bilderdyck a déclaré que les leçons de Pestel sur le droit des gens étaient excellentes. Pestel a fait connaître sa doctrine, en matière de droit des gens, dans les discours académiques qu'il a prononcés en prenant possession de sa chaire de Leyde et en quittant le rectorat. Hogendorp la résume ainsi: *Gentium jus (quod una cum jure naturali et jure publico proprie sic dicto jus publicum universale constituit) ibi docet bipartitum esse, 1⁰ quod inter universos populos natura stabilivit, 2⁰ quod usu vel consensu humaniores atque conjunctiores inter se statuerunt.*

Heffter, dont le jugement excellent et la grande lecture se révèlent d'un bout à l'autre de l'aperçu très condensé qu'il donne des théories et de la littérature du droit des gens,[4]) dit que »la plupart des jurisconsultes ont continué à se mouvoir sur le terrain commode et pratique de la doctrine de Grotius«. En ce qui concerne l'Allemagne, cependant, il n'y a que peu de noms à ajouter à ceux qui précèdent, pendant la période où régnait la doctrine de Pufendorf et de Thomasius.[5])

On cite souvent certaines assertions remarquables de Leibnitz et de Ludewig. Le premier de ces hommes célèbres sera nommé plus loin à titre d'initiateur de la science positive et pratique du droit des gens, et il serait permis peut-être de le qualifier aussi de Grotien. Il va de soi que Leibnitz, en vertu de sa tendance philosophique toute entière, devait repousser les opinions de Hobbes et de Pufendorf concernant le rapport entre le droit des gens et le droit naturel. Il s'exprime à ce sujet en divers passages de la préface de son *Codex juris gentium diplomaticus: Basis . . . juris fecialis inter gentes ipsum naturae jus est. . . . Huic gentium placita inaedificata sunt, variabilia temporibus locisque.* — Il avait dit précédement: *Praeter aeterna naturae rationalis jura ex divino fonte fluentia, jus etiam voluntarium habetur, receptum moribus, vel a superiore constitutum. Et in re publica quidem jus civile ab eo vim accepit, qui summam potestatem habet; extra rem publicam vel inter eos qui summae potestatis participes sunt . . ., locus est juri gentium voluntario, tacito populorum consensu recepto. Neque vero necesse est, ut sit omnium gentium vel omnium temporum; cum in multis arbitrer aliud Indis aliud Europaeis placere, et apud nos ipsos seculorum decursu mutari.*

Toute cette préface est de haute portée. — Quant à Ludewig, il se plaint des savants de l'école, des théoriciens, qui ne sont pas capables d'avoir une conception juste du droit des gens. D'après lui, Kulpis aurait entrepris ou voulu entreprendre de composer un traité systématique comme il en faudrait; des hommes d'État, tels que Boineburg, Seckendorf, Forstner auraient été de taille à mener à bien une tâche pareille: *Ab homine scholastico frustra judicium expectes tantae rei congruum; Boineburgii, Seckendorfii, Forstneri exornare hanc spartam po-*

tuissent; in cujus rei conatu, quod ex ore habeo summi quondam viri, Kulpisium nuper fata praevenerunt.[6])

Il faut citer un éminent disciple de Leibnitz, Adam Frédéric Glafey, 1692—1753, publiciste habile et fécond, jurisconsulte savant, philosophe et historien. Il enseigna à Leipzig, puis fut conseiller de cour et de justice de l'électeur de Saxe, et archiviste à Dresde. Celui de ses écrits qui appartient à notre sujet, est le *Vernunft- und Völkerrecht*, qui eut trois éditions de 1723 à 1746. Au livre III de cet ouvrage, le droit des gens est exposé en huit chapitres, qui traitent: De la manière de terminer les différends entre nations sans guerre; du droit de la guerre; de la manière de faire la guerre; des conventions entre parties belligérantes; de la neutralité; de la victoire; de la paix; des agents diplomatiques. Ce livre III a été publié séparément en 1752, avec quelques additions (ainsi le droit des alliances), sous le titre: *Völkerrecht, worin die Handlungen freier Völker gegen einander zu Kriegs- und Friedenszeiten nach dem Rechte der Vernunft betrachtet und aus denen neueren Geschichten mit denen darüber vorgefallenen Streitigkeiten erläutert werden.* (Nuremberg, Francfort, Leipzig 1752. 512 pages, in 4°.)

Jean Sigismond Stapf, mort à l'âge de soixante dix-sept ans en 1742, professeur à Fribourg en Brisgau durant cinquante-deux ans, a enseigné toutes les branches de la science juridique. Il faisait depuis vingt ans le cours de droit de la nature et des gens lorsqu'il publia en 1735, à Mayence, son *Jus naturae et gentium, in duos divisum tractatus, quorum primus continet jus publicum universale, alter Hugonis Grotii Jus belli et pacis explicatum.* Plusieurs chapitres de cet ouvrage appartiennent au droit des gens, savoir: le chapitre 3 de la première partie, intitulé *De jure gentium*, et toute la seconde partie, en seize chapitres, dont les 12 premiers ont principalement trait au droit de la guerre, le 6me aux tribunaux arbitraux, les 9me, 10me et 11me à la paix, le 12me à la neutralité; le 13me chapitre traite *de fœderibus*, le 15me et le 16me des agents diplomatiques. Stapf définit le droit des gens: *jus quod inter plures gentes qua tales cum mutua obligatione receptum est.* Il reconnait le droit des gens naturel aussi bien que le conventionnel et le coutumier.[8])

---

[1]) Le célèbre civiliste Ulric Huber (1636—1694) peut aussi être nommé ici, à cause de sa dissertation *de jure gentium a jure naturae distinguendo* 1670.

[2]) Entre autres à Lausanne en 1745, avec notes de Vullyamoz.

[3]) L'ouvrage de Noest est intitulé: *Het Algemeen Staatsrecht gebruikelijk in tijden van vrede en in den oorlog, obgehelderd uit de reden en uit het recht der natuur en der volken; volgens de orde en de schikkingen van des Heeren Hugo de Groots Recht des Oorlogs en Vredes, en toegepast, ob de voornaamste gebeurtenissen in de oude en nieuwe historien de vinden,*

in't bijzonder op de geschiedenissen der Vereenigte Nederlanden, doormengd met velerlei staatkundige aanmerkingen en regelen aangaande het burgerlijk bestuer.«

[4]) Heffter, *Droit public européen,* dernière édition française 1883, § 10.

[5]) On ne peut guère citer comme auteur de droit des gens le célèbre Mevius. On parle souvent, il est vrai, de son Prodrome renfermant la première partie d'une *Jurisprudentia gentium communis,* qui n'a pas été publiée en entier, mais ce qu'on en a permet de voir que c'est de droit naturel et non de droit des gens qu'il y est et devait être traité. — Mevius (1609—1670) avait conçu le projet dès le commencement de son professorat de Greifswalde (1635) d'écrire *de jure naturali et gentium communi,* sur le modèle du *Jus belli ac pacis* de Grotius; il voulait s'appliquer surtout aux matières que Grotius avait omises ou n'avait traitées que fort brièvement. Le Prodrome fut publié après sa mort en 1671. »*Si quis editum prodromum cum libris de jure belli et pacis comparaverit, non dubitabit, quin in scribendi genere et rerum tractandarum ratione Mevius Hugonem Grotium imitatus quidem, adsecutus non sit.*« Barkow, *De Davide Mevio* (1856) p. 35. — Ompteda, p. 267. — Il est à remarquer que Mevius (V. § 18 à 20) cite comme source du droit des gens la *societas communis inter omnes populos.*

[6]) Ludewig, *Diss. de auspicio regum,* Corollaires, 1701. Ompteda, p. 288.

[7]) Entre les nombreux écrits de Glafey, j'ai déjà cité et utilisé l'Histoire du droit naturel: *Vollständige Geschichte des Rechts der Vernunft,* 1739.

[8]) Peut-être est-ce ici qu'il faut placer une mention de l'ouvrage du P. Ignace Schwarz, Jésuite, *Institutiones juris universalis naturae et gentium,* Augsbourg 1743, *in folio.* Réal (tome VIII, p. 531, 1764) l'analyse et en caractérise en ces termes le contenu relatif au droit des gens: »Le droit des gens, qui a été quelquefois confondu avec le droit naturel, est fondé, selon Schwarz, sur l'utilité commune des Nations, qui sont obligées, chacune pour ses intérêts, d'avoir commerce ensemble, avec une entière sûreté de part et d'autre, et de convenir entre elles de plusieurs articles importants au bien public, tant pendant la paix que pendant la guerre.« Réal ajoute: »On trouve dans le même livre un traité du droit de la paix, de la guerre et des alliances; et à la fin de tout l'ouvrage, l'on en a l'abrégé en 110 pages.«

§ 98.
Wolff.

Ouvrages à consulter: L'autobiographie de Wolff, publiée par Wuttke, Leipzig 1841. — Zeller, *Geschichte der Deutschen Philosophie seit Leibnitz,* p. 172, 209, 219. — Ompteda, p. 320. — Kaltenborn p. 66, 275. — Bulmerincq, p. 38. — Gagern, *Kritik des Völkerrechts,* Leipzig 1840, p. 32.

Leibnitz n'a pas pris position d'une manière tout à fait décidée contre la doctrine de Pufendorf concernant le droit des gens. C'est ce qu'a fait, en revanche, le plus grand de ses disciples, Chrétien Wolff, dont la doctrine peut être caractérisée comme constituant un retour

partiel à Grotius, ou, si l'on veut, comme étant la concentration et la consolidation des oppositions et des résistances isolées au théoricien du droit naturel, dans le domaine du droit des gens naturel.[1])

Wolff[2]) naquit à Breslau en 1679, dans une condition modeste; son père était artisan. Il se livrait à Iéna à l'étude de la théologie, de la philosophie et des mathématiques, lorsque son commentaire de la *Medicina mentis et corporis*, de Tschirnhausen, attira sur lui l'attention de Leibnitz. Il fut mis en évidence dès 1703 à Leipzig, où il se fit agréger à l'université, par sa dissertation sur la Philosophie pratique universelle, écrite selon la méthode mathématique. Il fut nommé en 1707 professeur de mathématiques à Halle, et devint l'un des rédacteurs de *Acta Eruditorum*. Dès 1709 il enseigna la philosophie avec grand succès. On sait comment il dut quitter Halle. Le landgrave Charles de Hesse l'accueillit, et pendant dix-huit ans Wolff enseigna à Marbourg, recevant de toutes parts des marques de distinction et voyant son influence se répandre de plus en plus dans l'Allemagne entière et dans une grande partie de l'Europe. Pütter, qui suivit en 1738—1739 ses cours de mathématiques pures et de métaphysique, parle du plaisir et du profit qu'il y trouvait: »L'exposition de Wolff,« dit-il, »était remarquablement claire et instructive; il ne lisait ni ne dictait, ne déclamait pas non plus, mais parlait tout à fait librement et de la façon la plus naturelle«.[3]) Comme Thomasius, Wolff faisait une partie de ses leçons en allemand.

Il revint à Halle en 1741, en qualité de professeur du droit de la nature et des gens, de conseiller intime et de vice-chancelier de l'université. C'est dans cette dernière période de sa carrière laborieuse et éminemment honorable qu'il a composé ou tout ou moins publié ceux de ses ouvrages qui intéressent le plus le droit des gens. Il avait soixante-dix ans lorsque parut son *Jus gentium*. Il succéda à Ludewig comme chancelier de l'université en 1743, fut créé baron de l'empire en 1745 et mourut en 1754.

Wolff a distingué d'une façon nette et précise le droit des gens du droit naturel; il a fait de la science du droit des gens une discipline particulière, qui peut sans doute être considérée comme une partie du droit de la nature et des gens, mais doit l'être comme partie spéciale et indépendante.

Selon Wolff, le droit des gens se compose de quatre éléments.

D'abord, l'élément de droit naturel. . . »*Quoniam gentes diversae,*« dit-il (§§ 1088—1089) dès l'entrée de la IVme partie des *Institutiones juris naturae et gentium* en renvoyant sans cesse aux développements de droit naturel qu'il avait donnés dans les parties précédentes, — »*inter se spectantur tanquam personae liberae, in statu naturali viventes* (§ 977), *ab obligatione autem naturali, propterea quod in civitatem coivere, se liberare non potuerunt* (§ 42); *ad eadem officia tum erga se ipsos, tum erga gentes alias obligantur, qua sin-*

guli singulis tenentur; et ex ea eadem nascuntur jura, quae singulis in statu naturali competunt (§ 46), *ipsis auferri nescia* (§ 74), *consequenter inter se utuntur jure naturali. Jus naturae ad gentes applicatum, vocatur jus gentium necessarium vel naturale. Vocari etiam solet cum Grotio a nonnullis jus gentium internum, Atque hoc jus prorsus immutabile est* (§ 40), *nec ab obligatione, quae inde venit, gens ulla se liberare potest* (§ 42).« — Voici les principes fondamentaux du droit des gens naturel: »*Vi juris gentium necessarii gentium omnium eadem est obligatio, eadem sunt jura* (§ 69), *ac ideo omnes natura aequales* (§ 70), *nulli praerogativa aliqua* (§ 71), *nec praecedentia competit* (§ 75). *Nulli jus est in actiones alterius* (§ 76); *singularum est libertas* (§ 77), *cujus usus non impediendus a gente alia* (§ 78). *Nulla gens alteram laedere, seu jus perfectum ipsius violare debet* (§ 88), *seu injuriam facere* (§ 87), *et adversus injuriam intentatam jus defendendi* (§ 90), *adversus factam jus puniendi competit unicuique* (§ 93). *Et praeterea singulis quoque gentibus competit jus alias ad certas praestationes sibi obligandi, et per consequens jus perfectum acquirendi* (§ 97), *auferri nescium* (§ 100), *ac denique jus belli* (§ 98).«

Le deuxième élément du droit des gens, selon Wolff, c'est le *Jus voluntarium;* par ces mots il entend autre chose que Grotius, et le fondement qu'il donne à ce droit est autre. Pour lui, le *Jus gentium voluntarium* est imposé et commandé aux nations par la loi naturelle à raison de leur union en une grande Cité des nations, *civitas gentium maxima.* Aucune nation ne saurait s'y soustraire.

Les autres éléments du droit des gens sont le droit des gens conventionnel et le droit des gens coutumier. On voit que Wolff les distingue du droit volontaire. Le droit coutumier et le droit conventionnel peuvent n'être obligatoires que pour certaines nations, et ils sont sujets à des modifications, tandis que le droit volontaire est général, comme le droit naturel.

Wolff trouve la cause juridique de la force obligatoire de son droit volontaire dans la société ou communauté des nations qu'il élève jusqu'à la notion de la *Civitas gentium maxima*, d'un État de nations. J'ai déjà signalé cette idée de la société ou communauté comme fondement du droit des gens, en parlant de Suarez. Grotius l'a reprise, et plusieurs publicistes ont voulu remplacer l'ancienne monarchie universelle par l'État universel, la république universelle. Wolff insiste et précise. Il attribue à l'ensemble des nations un véritable empire sur les nations prises individuellement, et c'est de son État ou Cité des nations qu'il fait découler les règles du droit des gens. Les nations sont d'ailleurs originairement libres. La Cité est une république, fondée sur la consentement de la majorité. Fiction grandiose, qui contient le germe d'un immense progrès.[4])

Le grand traité de Wolff sur le droit naturel, *Jus naturae,*

avait été publié de 1740 à 1748, en huit tomes ou parties; il fut suivi, en 1749, du *Jus gentium methodo scientifica pertractatum, in quo jus gentium naturale ab eo quod voluntarii, pacticii et consuetudinarii est, accurate distinguitur* (Halle 1749, 849 p. in 4°). Cet ouvrage peut être considéré, ainsi que le dit Wolff lui-même, comme le tome IX d'un traité complet *de Jure naturae et gentium.*[5])

En 1750, Wolff fit paraître un compendium, qu'il intitula *Institutiones juris naturae et gentium* et dans lequel il a résumé les deux ouvrages plus étendus, de telle sorte que la 1re partie traite *De jure naturae in genere et officiis erga se ipsum, erga alios et erga Deum*, la partie IIme *De dominio et juribus atque obligationibus inde nascentibus*, la partie IIIme *De imperio et obligationibus atque juribus inde nascentibus*, et enfin la partie IVme *De jure gentium.* Les notices fondamentales sont établies sous le rubrique *De jure gentium in genere;* puis Wolff traite en neuf chapitres: *De officiis gentium erga se ipsas inde nascentibus juribus; De officiis gentium erga se invicem, ac inde nascentibus juribus; De dominio gentis; De foederibus et sponsionibus; De modo componendi controversias gentium; De jure belli gentium; De jure gentium in bello; De pace et pactione pacis; De jure legationum.*

Les deux ouvrages, tant le *Jus gentium* que les *Institutes*, ne doivent exposer que le droit des gens naturel. Les diverses matières sont traitées d'une façon assez complète. Wolff est, aussi au point de vue de la systématisation, en progrès considérable sur ses devanciers. Au lieu de faire de la distinction du droit de la guerre et du droit de la paix sa division principale, il a introduit, sinon d'une manière expresse, du moins implicitement, la division logique en droit des gens matériel et droit des gens formel.[6])

Les Institutes ont eu deux éditions allemandes (Halle 1754, 1769) sous le titre de *Grundsätze des Natur- und Völkerrechts;* elles ont été éditées en français, avec des notes, en 1772 par Élie Luzac, de Noordwijck, né en 1723, mort en 1796, imprimeur, avocat et philosophe. Le grand traité du Droit de la nature et des gens a été fort habilement résumé par le célèbre pasteur, professeur et académicien berlinois, Jean Henri Samuel Formey (1711—1797), sous le titre de: *Principes du droit de la nature et des gens; extrait du grand ouvrage latin de M. de Wolff* (Amsterdam 1758, 307 p. in 4°).

Wolff a trouvé un disciple excellent et un vulgarisateur habile en la personne d'un Suisse, conseiller de légation de l'Électeur de Saxe, Emer de Vattel.

[1]) Kaltenborn dit, p. 67: »(Le système philosophique de Wolff) s'élève bien au dessus des abstractions vides et des constructions arbitraires des Pufendorfiens et Thomasiens . . . . On reconnaît partout chez Wolff, et en particulier dans son Droit des gens, l'application directe à ce qui est

positif et d'expérience; à proprement parler, tout ce qui est positif et d'expérience doit devenir philosophique par la vertu ineffable de la méthode mathématique. Et la théorie wolfienne a opéré en réalité dans la science du droit des gens une certaine rénovation au point de vue du principe même non moins que sous le rapport de la classification systématique.«

[2]) Wolff lui même et ses contemporains ont écrit tantôt Wolf, ~~tantôt~~ Wolff. Il paraît avoir adopté définitivement cette dernière orthographe en allemand, tandis qu'en latin il s'est constamment nommé Wolfius.

[3]) Pütter, *Autobiographie* (1798), p. 28. Plus tard, l'enseignement de Wolff fut moins attrayant. Ibid. p. 41.

[4]) Sur la *Civitas gentium maxima* de Wolff, voyez entre autres: Ompteda, p. 323. — Gagern, *Kritik des Völkerrechts*, p. 44. — Kaltenborn, p. 72. Comparez ce que j'ai dit plus haut, § 85 et § 87. — Boxhorn fait découler le *Jus gentium* de l'*universalis res publica omnium hominum*. Gierke, *Johannes Althusius*, p. 236. — Wolff développe son idée de *Civitas maxima* comme suit: *Gentes omnes in civitatem coivisse intelliguntur, cujus singula membra sunt singulae gentes seu civitates particulares. Ipsa enim natura instituit inter omnes gentes societatem, et ad eam colendam eas obligat communis boni conjunctis viribus promovendi causa . . . . . . Absit itaque u tibi persuadeas, nullam prorsus esse gentem quae non consentire intelligatur in civitatem, in quam omnes coire jubet ipsa natura. Quemadmodum vero in tutela recte praesumitur consentire pupillus quatenus consentire deberet, immo consensurus esset, siquidem commoda sua intelligeret; ita non minus gentes quae defectu acuminis non perspiciant, quantae utilitatis sit esse membrum civitatis illius maximae, consentire in hanc associationem praesumuntur.*

[5]) *Quod si vero quis obstinatior fuerit, quam ut admittat jus gentium a jure naturae separari, per nos volumen praesens, quod de eo condidimus, partem nonam juris naturae appellet.*

[6]) Comparez, pour l'ordonnance systématique de Wolff, Kaltenborn, p. 275, et M. de Bulmerincq, qui montre que les chapitres I—IV du *Jus gentium* contiennent le droit matériel, avec imitation de l'ordonnance romaine en matière de droit privé, tandis que les chapitres V—IX ne contiennent que des matières de procédure; le droit des ambassades aurait dû être placé en tête de cette seconde partie.

§ 99.

Vattel.

Ouvrages à consulter: Ompteda, p. 338. — Kaltenborn, p. 78, 276. — Wheaton, *Histoire des progrès du droit des gens*, IIe période, § 5. — Bulmerincq, p. 40. — Gagern, *Kritik des Völkerrechts*, p. 32.

»Nos maximes vont paraître bien étranges à la politique des cabinets, et le malheur du genre humain est tel que plusieurs de ces raffinés

conducteurs des peuples tourneront en ridicule la doctrine de ce chapitre. N'importe, proposons hardiment ce que la loi naturelle prescrit aux nations.« C'est par ces noble set simples paroles que Vattel ouvre la dernière partie de son livre célèbre, lequel a pour titre: *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains.*

Il avait déjà dit dans sa préface: »Le droit des gens, cette matière si noble et si importante, n'a point été traité jusqu'ici avec tout le soin qu'il mérite . . . . . La foule des écrivains, et des auteurs même célèbres ne comprennent guère sous le nom de droit des gens que certaines maximes, certains usages reçus entre les nations, et devenus obligatoires pour elles par l'effet de leur consentement. C'est resserrer dans des formes bien étroites une loi si étendue, si intéressante pour le genre humain et c'est en même temps la dégrader, en méconnaissant sa véritable origine . . . .« — »Le droit des gens«, dit-il plus loin, »est une science particulière, laquelle consiste dans une application juste et raisonnée de la loi naturelle aux affaires et à la conduite des nations ou des souverains. Tous ces traités dans lesquels le droit des gens se trouve mêlé et confondu avec le droit naturel ordinaire, sont donc insuffisants pour donner une idée distincte, une solide connaissance de la loi sacrée des nations.« Après avoir examiné la notion du droit des gens chez Grotius, Hobbes, Pufendorf et Barbeyrac, il continue: »Mais il fallait de plus profondes méditations, et des vues plus étendues, pour concevoir l'idée d'un système de droit des gens naturel qui fût ainsi comme la loi des souverains et des nations; pour sentir l'utilité d'un pareil ouvrage; et surtout pour l'exécuter le premier. La gloire en était réservée à M. le baron de Wolf.«

La préface se termine par la déclaration suivante:

»Je me suis étudié à n'offenser personne, me proposant de garder religieusement le respect qui est dû aux nations et aux puissances souveraines. Mais je me suis fait une loi plus inviolable encore de respecter la vérité et l'intérêt du genre humain. Si de lâches flatteurs du despotisme s'élèvent contre mes principes, j'aurai pour moi les hommes vertueux, les gens de coeur, les amis des lois, les vrais citoyens.

»Je prendrais le parti du silence, si je ne pouvais suivre dans mes écrits les lumières de ma conscience. Mais rien ne lie ma plume, et je ne suis point capable de la prostituer à la flatterie. Je suis né dans un pays dont la liberté est l'âme, le trésor et la loi fondamentale: je puis être encore, par ma naissance, l'ami de toutes les nations. Ces heureuses circonstances m'ont encouragé à tenter de me rendre utile aux hommes par cet ouvrage. Je sentais la faiblesse de mes lumières et de mes talents; j'ai vu que j'entreprenais une tâche pénible; mais je serai satisfait si des lecteurs estimables reconnaissent dans mon travail l'honnête homme et le citoyen.«

Ces citations permettent, si je ne me trompe, de reconnaître

clairement le caractère de Vattel et de son livre, et je crois que si l'on avait tenu plus de compte de la préface, on aurait omis plus d'une critique non justifiée. Nous voyons en Vattel un homme du monde, d'un esprit cultivé scientifiquement, d'intentions honorables et élevées, qui, malgré ses fonctions officielles, peu assujettissantes, au service de la Saxe Électorale, est resté citoyen suisse et libre; il a conscience de son indépendance et a d'ailleurs continué pendant la plus grande partie de sa vie à résider dans son pays natal; cet homme a entrepris d'accommoder l'œuvre de Wolff, rigoureusement logique et claire, mais un peu roide et pédantesque, dont il appréciait hautement la grande valeur, — au goût du public instruit, et de la rendre accessible avant tout, ainsi qu'il le dit lui-même, aux personnes »qui sont à la tête des affaires, à ceux de qui il importe le plus qu'il soit lu et goûté, car le droit des gens est la loi des souverains, c'est pour eux principalement et pour leurs ministres qu'on doit l'écrire.«

Vattel a réussi; son entreprise est un acte qui mérite notre reconnaissance. Par Vattel le droit des gens, proclamé discipline vraiment indépendante (malgré le mélange de maints éléments étrangers), a secoué la poussière de l'école, a été introduit dans les cours, les ambassades, le »monde poli«, où il est tenu en grande estime précisément dans la forme que Vattel lui a donnée.[1])

Vattel suit Wolff, comme il le déclare lui-même d'emblée; cependant il ne le suit pas constamment ni d'une manière absolue, et on a lieu quelquefois de le regretter. Ainsi que je l'ai dit tout à l'heure, il mêle au droit des gens des éléments étrangers, du droit public, de la politique. Le livre I traite de la nation considérée en elle-même, le livre II de la nation considérée dans ses relations avec les autres, le livre III de la guerre, le livre IV du rétablissement de la paix, et des ambassades. L'ordonnance de Wolff valait mieux.

Vattel rejette en termes formels la *Civitas gentium maxima.* Il admet l'existence d'une société des nations, idée qui diffère de celle d'une cité plutôt par l'intensité que dans l'essence même.

Emer de Vattel est sans nul doute, après Rousseau, le plus illustre des publicistes suisses. Son père était un pasteur neuchâtelois, anobli en 1727, sa mère la sœur du chancelier Emer de Montmollin, bien connu par la part importante qu'il eut dans la reconnaissance des droits du roi Frédéric I sur la principauté de Neuchâtel, et comme auteur du *Mémoire sur l'indigénat helvétique,* où il a démontré l'ancienne appartenance de Neuchâtel à la Suisse. Vattel nâquit à Couvet, dans le presbytère paternel, en 1714; il fit ses humanités et sa philosophie à Bâle, puis étudia encore la philosophie et la théologie à Genève (1733). A ce moment déjà il s'attachait à Leibnitz et à Wolff; il publia en 1741 une *Défense du système leibnitzien.* La même année, il se rendit à Berlin, où il chercha, sans l'obtenir, un emploi politique ou diplomatique. Quelques années plus tard, en 1746, il entra au service

de l'Électeur de Saxe, qui le nomma son ministre à Berne. Ces fonctions lui laissaient des loisirs et lui permettaient de vivre en partie dans le pays de Neuchâtel; il les remplit durant douze années, durant lesquelles il composa, outre quelques écrits plutôt littéraires, son ouvrage principal, le *Droit des gens.* — En 1758 il entra comme conseiller intime dans la Chancellerie électorale. Il mourut prématurément à Neuchâtel, dans sa cinquante-troisième année, le 28 décembre 1767.[2])

Je citerai encore, en fait d'ouvrages de Vattel, les *Questions de droit naturel, et observations sur le traité du droit de la nature de M. le baron de Wolf,* Berne 1762.

Le *Droit des gens* parut en 1758 en deux volumes in 4⁰, de 228 et 162 pages; il fut imprimé à Neuchâtel, mais une partie de l'édition porte Leyde et une autre Londres. Des éditions nombreuses se sont succédé dès lors, in 4⁰, in 8⁰, in 12⁰. Je citerai celle de Neuchâtel 1773, parcequ'elle contient quelques additions; puis, dans notre siècle, celle qu'a faite Cotelle en 1820; celle de Paris 1830, par les soins de Royer-Collard (1763—1845), alors professeur de droit des gens à la faculté de Paris; celles de 1835 et de 1838—1839 (de Hoffmans, comte d'Hauterive), enfin celle de 1863, due à M. Pradier-Fodéré. Il y a des traductions en presque toutes les langues. Je mentionne l'allemande (J. P. Schulin 1760), l'italienne (1805), les espagnoles (Hernandez 1820, Otarena 1822, Fernandez 1824), l'anglaise de Joseph Chitty, avocat à Temple-Bar, né en 1776, mort en 1841; publiée à Londres en 1834, cette traduction fut rééditée en dernier lieu en 1852. Des notes, additions ou explications sont ajoutées à diverses éditions, et dues entre autres au philosophe Jean Georges Sulzer (1720—1777), membre de l'académie de Berlin; — au baron de Chambrier d'Oleyres (1753—1822), homme d'État et diplomate neuchâtelois, dont les *Questions de droit des gens, observations sur le droit naturel de M. de Vattel*, ont été publiées dans les mémoires de l'académie de Berlin 1788—1789, et réimprimées en 1795 sous le titre de *Essai sur le droit des gens*; — à Pinheiro-Ferreira, philosophe et publiciste portugais 1838; — à Édouard D. Ingraham, avocat à Philadelphie, mort en 1854.[3])

---

[1]) Je ne crois pas que l'on doive parler, comme le fait M. de Bulmerincq, de la »quasi-autorité« de Vattel. L'autorité de Vattel est très réelle, et considérable encore aujourd'hui.

[2]) Feller, dans un article partial et malveillant de son *Dictionnaire*, it que Vattel chercha vainement à obtenir un emploi en Belgique. Je n'ai rien pu trouver à ce sujet à Bruxelles.

[3]) Il y a quelque intérêt à constater que Bentham, qui a critiqué sévèrement Vattel, appelant ses propositions »*oldwomanish and tautological*«, a cependant conseillé à Jabez Henry d'en faire une nouvelle édition, ou de composer un ouvrage analogue. Nys, *Law Quarterly Review,* 1885.

§ 100.

Autres Wolfiens.

Ouvrages à consulter: Ompteda, 306, 328, 347, 385, 412. — Kamptz, p. 38. — Pierantoni, p. 40.

Les *Elementa juris gentium* de Jean Adam Ickstatt ont paru en 1740, plusieurs années avant les ouvrages de droit des gens de Wolff. Ickstatt (1702—1776), qui était alors professeur à Würzbourg et fut depuis 1746 jusqu'à sa mort le principal ornement de l'université d'Ingolstadt, n'en doit pas moins être considéré essentiellement comme disciple de Wolff, dont il avait été l'élève à Marbourg. Les Éléments suivent tout à fait la doctrine de Wolff. C'est un bon livre, un peu sec, qui renferme aussi du droit positif; il comprend six parties intitulées: *Praecognita juris gentium, De jure gentium humano, De jure perfecto circa dominia et pacta gentium, De jure perfecto gentium litigantium atque belligerantium, De pace et legatorum juribus, De jure gentium positivo (pactitio, consuetudinario et ceremoniario).*[1])

L'influence de Wolff est visible aussi dans le Droit des gens, écrit en allemand, *Völkerrecht*, d'Hermann Kahrel (Herborn 1750), singulier petit ouvrage dont le titre complet est: *Völkerrecht, worin die vornehmsten Verbindlichkeiten und Rechte der Könige, Monarchen, Regenten und Völker, sowohl nach dem nothwendigen als willkürlichen und Gewohnheitsvölkerrechte aus dem Wesen und der Natur desselben entwickelt werden.* Il me semble qu'Ompteda juge cet ouvrage avec trop de sévérité. Il le place bien au-dessous de tous les autres traités de droit des gens; selon lui, la forme n'est pas meilleure que le fond, et »la principale force de l'auteur paraît être d'expliquer presque chacune de ses propositions par des passages et des exemples qu'il tire des Saintes Écritures«.[2])

Kahrel, né à Detmold en 1719, était, lorsqu'il publia son livre, professeur à Herborn; il passa en 1762 à Marbourg et mourut en 1787. On a de lui divers ouvrages de droit et de politique, entre autres une monographie sur l'inviolabilité des agents diplomatiques, à propos de l'affaire du comte de Wartensleben (1769).

C'est ici, je pense, qu'il convient de placer le *Systema juris gentium* de Joseph François Lothaire Schrodt, professeur à Prague, né en 1732, mort en 1777. Comme le dit Ompteda, Schrodt déduit des règles de la convenance tout ce qui, dans les rapports entre nations, dépasse les principes du droit des gens naturel; il divise le droit des gens en absolu et hypothétique, et il distingue, dans le droit absolu, celui qui contient des obligations parfaites ou coactives et

celui qui ne contient que des devoirs imparfaits. »L'exposition est sèche et peu attrayante, mais la matière exposée est claire et bien ordonnée, précise avec justesse, bien développée, de telle façon que ce livre fait honneur à l'université catholique où il a été publié, et qu'aucune académie protestante n'en a produit de pareil.«[3]) La première édition a paru à Prague en 1768, sans nom d'auteur, sous le titre complet de *Systema juris gentium ex genuinis principiis evolutum et usui auditorum juris accommodatum* (406 p. in 4⁰); une seconde édition a paru en 1780. C'est un livre clair et bref, contenant des indications littéraires en petit nombre, mais bien choisies.

Jean Georges Darjes (1714—1791), professeur à Iéna et depuis 1763 à Francfort, se révèle comme Wolffien, soit dans ses Institutes, *Institutiones jurisprudentiae universalis, in quibus omnia juris naturae et gentium capita methodo scientifica explanantur*, plusieurs fois éditées de 1740 à 1776; soit dans son Discours, *Discurs über Natur- und Völkerrecht*, 1762.

Le Système élémentaire, *Systema elementare universae jurisprudentiae naturalis* (Halle 1749, et *saepius*, jusqu'en 1785; en allemand 1779) de Nettelbladt est plus important. Daniel Nettelbladt (1719—1791), professeur à Halle, directeur de cette université, était un fervent admirateur de Wolff. Son système a servi de base à l'enseignement du droit de la nature et des gens dans les écoles russes.[4])

Je nomme encore, en fait d'ouvrages qui représentent en Allemagne le système de Wolff avec beaucoup de divergences et de caractères accessoires:

Les *Jurisprudentiae naturalis primae lineae* (1751—1768) du philosophe Hollmann à Goettingue (1698—1787);

Les *Positiones de jure civitatis* (1764) et le *Lehrbegriff des Natur-, Staats- und Völkerrechts* (1783—1784), de Charles Antoine de Martini, professeur et président de la section de législation à Vienne (1726—1800);

Le *Recht der Natur* (1767) de Georges Frédéric Meier (1718—1777), professeur à Halle, où le droit des gens n'est représenté que par le droit de la guerre;

Le *Lehrbuch der praktischen Philosophie* (1770) du philosophe et économiste Jean Georges Henri Feder (1740—1821), professeur à Goettingue;

Les *Grundsätze des Natur- und Völkerrechts, des allgemeinen Staats- und bürgerlichen Rechts* (1794) de Ch. Gottlob Rössig (1752—1806), professeur à Leipzig.

Je dois dire cependant que Kaltenborn voit dans ces deux derniers ouvrages »une espèce de polémique contre la théorie commune du droit de la nature et des gens«.

Le même auteur reconnaît une tendance plutôt éclectique, en quelque

mesure intermédiaire entre Wolff et Thomasius, dans le livre intitulé: *Das Naturrecht des einzelnen Menschen, der Gesellschaften und Völker*, du célèbre Louis Jules Frédéric Höpfner (1743—1797), professeur à Giessen, — ouvrage publié en 1780, traduit en latin en 1793, et dont la 7me édition est de 1806;[5]) dans les *Initia philosophiae justi seu juris naturae socialis et gentium* (1781—1783), d'Ulrich, professeur à Iéna (1746—1813);[6]) dans la courte section consacrée au droit des gens du Droit de l'humanité, *Recht der Menschheit* (1784) de Schlettwein 11731—1802), professeur à Carlsruhe et à Giessen; dans le droit de (a nature et des gens, *Natur- und Völkerrecht*, d'après Feder (1786), de Tittel; dans le *System des Rechts der Natur* (1790) de Fredersdorff, fonctionnaire brunswickois, mort en 1814; dans les *Institutiones juris civitatis, publici et gentium universalis* (Copenhague 1796) du professeur, conseiller de légation, président supérieur d'Eggers (1758—1813); dans les Leçons, *Vorlesungen über das gesammte Naturrecht*, d'après le manuel de Gundling, du célèbre professeur leipzickois Jean Gottfried Sammet (1719—1796), publiées en 1798 par F. G. Born, disciple de Kant.

Il faut mentionner, comme se rattachant en une certaine mesure à Vattel, le baron Jacques Frédéric de Bielfeld (1717—1770), diplomate, curateur de toutes les universités prussiennes; et cela à raison de ses *Institutions politiques* (1760, 1767), qui ont été traduites en allemand, en italien, en russe, et dans lesquelles, selon Kaltenborn, »la doctrine du droit des gens est aplatie et délayée jusqu'à n'être plus qu'un ensemble de spirituelles considérations politiques«. — »Les matières du droit des gens sont traitées au 2me volume d'une manière assez complète et claire, conjointement avec des matières de droit public pur et en tenant constamment grand compte de la pratique.«[7])

On peut encore considérer comme Wolfien ou à peu près tel, le vicomte Charles François Lefèvre de la Maillardière, qui se qualifie de »capitaine de cavalerie, lieutenant du roi en Vermandois et Thiérache, membre de diverses sociétés savantes«, et qu'Ompteda dit être »un gentilhomme pauvre, qui vit à Paris du métier d'écrivain«. La Maillardière doit être mort vers 1804. Il a publié à Paris en 1775, comme première partie d'une *Bibliothèque politique à l'usage des sujets destinés aux négociations*, une petit volume intitulé *Précis du droit des gens, de la guerre, de la paix, et des ambassades*, qu'il a dédié au roi. On lit dans la préface: »Grotius, de Vattel, Barbeyrac, Pufendorf, Şelder (sic), Burlémaqui (sic), Wolff, Thomassius (sic), Vicquefort (sic), de Réal, Bynkerthock (sic), Willemberg (sic), sont les sources où j'ai puisé pour cette composition.« L'ouvrage est écrit assez agréablement, avec une orthographe particulière; Moser le caractérise n disant qu'il est théorique et pratique, mais fort abrégé, et qu'il ne contient qu'un fort petit nombre des matières qui composent le droit des gens. Cet ouvrage comprend onze chapitres: du droit des

gens en général; de l'établissement d'une nation dans un pays; des droits qui restent aux autres nations après l'introduction du domaine, et de leur devoir à ce sujet; des devoirs imparfaits entre les nations; des devoirs parfaits entre les nations; des devoirs parfaits des nations, fondés sur des traités; de la manière de terminer les différends entre les nations, sans en venir à des voies de fait; des différentes manières usitées entre les nations de faire justice avant que d'en venir aux armes; de la guerre; des différentes manières de suspendre ou de terminer les hostilités; des ambassades.[8])

Un des derniers représentants de la tendance philosophique en France, en même temps que le meilleur, est Joseph Mathias Gérard de Rayneval, né en 1736, mort en 1812; bon diplomate de l'ancienne école, longtemps premier commis au ministère des affaires étrangères, puis ministre de France auprès du Congrès americain et à Londres. Ses *Institutions du droit de la nature et des gens* (Paris 1803) ont été rééditées en 1832 par son fils, le comte Gérard de Rayneval, ministre de France à Madrid, mort en 1836. Mohl dit que cette seconde édition est sans doute due à la piété filiale plutôt qu'à un besoin positif. Les *Institutions* ont été traduites en espagnol.[9])

Il faut aussi, paraît-il, placer parmi les ouvrages se rattachant à Wolff un traité élémentaire danois: *Folke Retts förste Grunde* (1776). de Lauriz Nörregard, professeur à Copenhague.

D'après M. Pierantoni, la tendance de Wolff a eu peu de succès en Italie. Je dois nommer ici cependant deux ouvrages: celui du célèbre Lampredi (1732—1793): *Juris publici universi sive juris naturae et gentium theoremata* (Pise 1776—1778, 2me éd. 1782), et celui de Jean François Finetti: *De principiis juris naturae et gentium adversus Hobbesium, Pufendorfium, Thomasium, Wolfium et alios* (Venise 1765, Naples 1780). Kaltenborn les cite l'un et l'autre parmi les ouvrages qui se rattachent à Wolff, »avec une sorte de polémique contre la doctrine commune du droit de la nature et des gens«.[10])

Enfin je mentionne ici un ouvrage espagnol, de Don Joseph de Olmeida y Leon: *Elementos del Derecho publico de la paz y de la guerra, illustrados con noticias historicas, leyes y doctrinas de el Derecho Español*, Madrid 1771.[11])

---

[1]) Les *Elementa* d'Ickstatt, dont on trouve un extrait chez Ompteda, p. 308, ont été composés à l'occasion de la promotion au doctorat d'un comte Colloredo.

[2]) Extrait de Kahrel: Ompteda, p. 329.

[3]) Le système de Schrodt a été imprimé à l'occasion de la promotion d'un comte Czernin. Extrait chez Ompteda, p. 347. Comparez Bulmerincq, p. 51, et Kaltenborn, p. 87. — En 1765, Schrodt a publié un *Systema juris publici.*

[4]) Sur Nettelbladt, Bulmerincq, p. 75. M. de Bulmerincq lui attribue la division des droits des nations en absolus et hypothétiques, qu'après lui ont adoptée Höpfner, en partie Schrodt, puis Ulrich et beaucoup de modernes jusqu'à Klüber et Arntz.

[5]) Sur Höpfner: Bulmerincq, p. 76, Eisenhart, dans la *Biographie Générale Allemande.*

[6]) Sur Ulrich: Bulmerincq, p. 77.

[7]) Sur Bielfeld: Bulmerincq, p. 50. Éloge, par Formey, dans les *Nouveaux Mémoires de l'Académie de Berlin,* 1770.

[8]) La *Bibliothèque politique* a été complétée en 1778 par deux petits volumes contenant un *Abrégé des principaux traités,* dédié à Monsieur, qui était le comte de Provence et fut plus tard Louis XVIII. La Maillardière s'était proposé d'écrire encore un *Traité du Ministère* et un *Tableau des intérêts de cour.* Je ne sais s'il a réalisé ce projet. Ou cite encore de lui une *Histoire politique de l'Allemagne et des États circonvoisins,* publiée en 1777.

[9]) On cite encore quelques autres Français comme appartenant plus ou moins complétement à l'école de Wolff, et peut-être aussi en partie à celle de Pufendorf: Courvoisier (*Éléments du droit politique,* Paris 1792); Jean Anne Perreau, professeur au Collège de France et à l'école centrale de Panthéon, 1749—1819 (*Éléments de législation naturelle,* 2me éd. 1807); Louis Barnabé Cotelle, 1752—1829, professeur à Paris (*Abrégé d'un cours élémentaire du droit de la nature et des gens,* Paris 1803, 1851), enfin J. J. B. Gondon, que Kamptz caractérise comme étant un savant vivant en simple particulier dans un village du département de Vaucluse; il a publié en 1807 trois volumes intitulés: *Du droit public et du droit des gens, ou principes d'association civile et politique, suivis d'un projet de paix générale et perpétuelle.* Kamptz (p. 49) dit que l'auteur s'occupe principalement du droit public général, et que l'ouvrage est un mélange de politique, de droit public général et de droit des gens.

[10]) Pierantoni, *Histoire de la littérature du droit des gèns en Italie,* trad. Roncali, p. 32.

[11]) L'auteur cite comme principaux écrivains non espagnols: Pufendorf, avec les notes de Barbeyrac; Grotius, Wolff, Hobbes, Gravina, Vattel.

CHAPITRE CINQUIÈME

LE DROIT DES GENS POSITIF

§ 101.

Origines et commencements de la tendance positiviste.

Ouvrages à consulter: Ompteda, p. 302, 319, 334, 352. — Kamptz, p. 51. — Kaltenborn, p. 88, 90. — Bulmerincq, *De natura principiorum juris inter gentes positivi,* 1856.

En 1732, parut en allemand, à Tubingue, un petit volume in 8°, intitulé: *Éléments de la science de la constitution actuelle des États de l'Europe, et du droit des gens ou droit public général en usage entre les puissances européennes.* Cette publication d'une première partie qui n'a pas été suivie d'une deuxième, marque le commencement de l'activité de Jean Jacques Moser, dans le domaine du droit des gens. C'est une date importante dans l'histoire de la science du droit des gens, et le petit livre de Moser est le premier ouvrage d'ensemble qui ait été consacré au droit des gens positif.

Quatre ans après, en 1736, Moser publia, comme programme, une »Dissertation de droit des gens européen«, sur l'usage du titre de Frère entre souverains. En la même année, il publia, encore comme programme, l'*Esquisse d'une Introduction au droit des gens le plus récent de l'Europe, en temps de paix et en temps de guerre.* C'est une simple suite de titres; on la trouve dans les œuvres diverses *(Vermischte Schriften)* de Moser, t. II, p. 89—102.

En 1737, parut une *Note sur le droit des gens en général et le droit des gens européen en particulier.*[1])

Lorsque ces divers ouvrages parurent, le droit naturel était encore en pleine floraison. Thomasius venait de mourir, et son influence dans l'école était encore toute puissante; Wolff, qui enseignait à Marbourg, n'avait rien publié qui eût trait au droit des gens. Cependant les fondements étaient déjà jetés, sur lequels pouvaient et devaient s'élever les fortes constructions du droit positif.[2])

Un premier pas avait été fait quarante années auparavant par Leibnitz, par la publication du *Codex juris gentium diplomaticus*

(1693). Sans doute, il existait alors déjà des recueils nationaux de traités' et Nessel avait publié son »Programme« dès 1690. Mais Leibnitz n'en a pas moins frayé la voie. Il est l'initiateur, et le titre même qu'il a choisi est significatif. Vinrent ensuite les grands recueils hollandais: celui de Bernard en 1700, celui de Du Mont en 1707, 1710, 1726—1731; Lünig publia sa *Sylloge* de 1694—1702, le *Reichsarchiv* depuis 1710, le *Code diplomatique* en 1732. La *Reichskanzley* de Faber (Leucht) parut à partir de 1697, et le *Corpus juris gentium* de Schmauss en 1730. Une étude positive du droit des gens était dorénavant possible, et d'autre part, en présence des faits historiques, qui étaient maintenant connus, que l'on avait sous les yeux, catalogués et bien ordonnés, les esprits à tournure pratique devaient avoir toujours plus de peine à se contenter d'abstractions métaphysiques.[3])

Au reste, déjà depuis plusieurs années, un jurisconsulte éminent avait, dans diverses monographies excellentes, suivi une méthode positive. Je veux parler de Corneille van Bynkershoek, dont le *Dominium maris* avait paru en 1702 et le *Forum legatorum* en 1721. Selon Bynkershoek, le droit des gens est fondé soit sur la *ratio*, ce qui signifie aussi bien la nature des choses que la raison, soit sur l'usage, le consentement des nations, *consensus gentium*. Bynkershoek cite surtout les faits et événements récents, et n'entend d'ailleurs prendre en considération que l'usage des nations européennes. Au point de vue scientifique, Moser n'est nullement en progrès sur Bynkershoek: au contraire celui-ci lui est supérieur, et se rapproche plutôt des auteurs plus récents, de Martens, Günther, Klüber, qu'il surpasse d'ailleurs de beaucoup comme jurisconsulte.[4]) Il ne faut pas oublier, toutefois, que sans les gigantesques travaux de Moser, ces modernes n'auraient pu atteindre au rang élevé qu'ils occupent. Moser, qui durant un demi-siècle, depuis les *Anfangsgründe* jusqu'aux *Beiträge*, a travaillé toujours dans la même direction, peut et doit être considéré comme le véritable Père de l'école positiviste.

Il faut mentionner, à côté de lui, quelques savants et publicistes, qui, sans avoir subi son influence d'une manière directe et avérée, ont cependant suivi une direction plus ou moins semblable ou analogue à la sienne.

D'abord Jean Jacques Schmauss, déjà nommé, 1690—1757, conseiller de Baden-Durlach, professeur à Goettingue, quelque temps à Halle, et dont le recueil, bien fait, vient d'être mentionné.[5])

Puis Bourcard Gotthelf Struve, 1671—1738, bibliothécaire et professeur d'histoire et de droit à Iéna, très savant bibliographe. Il a travaillé durant plus de trente ans à un ouvrage d'ensemble qui devait porter le titre de *Corpus juris gentium sive Jurisprudentia heroïca*, et contenir *ea quae inter gentes obtinent secundum jus personarum et rerum adplicata; argumentis ex jure naturae et gentium petitis, innumeris exemplis ex actis publicis editis et ineditis, atque historiarum, monimentis omnis aevi illustrata.* Le prospectus parut au

printemps de 1738, Ompteda en donne un extrait (p. 302—305). L'ouvrage devait être divisé en quatre parties, contenant du droit des gens mêlé à du droit public général et du droit privé des souverains, élaboré d'une façon très pratique, comme le fait observer Ompteda, »appuyé d'exemples tirés de l'histoire la plus récente, ainsi tout nouveau dans son genre«. Malheureusement, Struve mourut en cette même année 1738; son gendre, qui était le célèbre pandectaire Hellfeld, ne publia que la première partie, le *Jus illustrium privatum,* en sept tomes in 4⁰, Iéna 1743—1753. Le droit public n'a jamais paru.[6])

Ce n'est qu'improprement que l'on peut classer ici l'ouvrage si renommé de l'abbé Gabriel Bonnot de Mably (1709—1785): *Le droit public de l'Europe, fondé sur les traités conclus jusqu'en l'an 1740*, La Haye (Paris) 1747, très souvent réédité. Mably y traite des divers traités en vigueur, de leur confection, de leurs causes, de leur contenu, avec beaucoup de talent et d'esprit, en y joignant des exemples historiques et des développements de droit public et de droit des gens. »C'est une bonne analyse,« dit Réal, mais »il y a plusieurs faux principes et quelques faux raisonnements dans cet ouvrage . . .« — Arnold, directeur du commerce, donna en 1803 un supplément: *Résultats des guerres, des négociations et des traités qui ont précédé et suivi la coalition contre la France.*

Je n'hésite pas, en revanche, à nommer ici, très honorablement, Gaspard de Réal, seigneur de Curban, conseiller royal et grand sénéchal de Forcalquier, — homme du droit écrit, de culture romaniste, né à Sisteron en 1682, mort en 1752.[7]) Voltaire a plaisanté Réal et son grand ouvrage sur la *Science du Gouvernement*, que l'abbé de Burle, neveu de Réal, a publié en 1754, en 8 forts volumes in 4⁰, et qui a été traduit en allemand par Schulin en six volumes, 1763—1767. Cet ouvrage est savant, et renferme mainte bonne chose. Le tome V (2me éd. 1764) comprend le droit des gens: les ambassades (ch. I), la guerre (ch. II), les traités (ch. III), les titres, les prérogatives, les prétentions et les droits respectifs des souverains (ch. IV). C'est le droit des ambassades qui est traité avec le plus de détail.[8])

---

[1]) Titres allemands de ces divers ouvrages ou opuscules: *Anfangsgründe der Wissenschaft von der gegenwärtigen Staatsverfassung von Europa und dem unter denen Europäischen Potenzien üblichen Völker- oder allgemeinen Staatsrecht. Erster Theil. — Abhandlung aus dem Europäischen Völkerrecht, von dem Bruder Titul unter grossen Herrn u. s. w. — Entwurf einer Einleitung zu dem allerneuesten Europäischen Völkerrecht in Friedens- und Kriegszeiten. — Anmerkung von dem Völkerrecht überhaupt und dem Europäischen Völkerrecht insbesondere.*

[2]) Il faut nommer encore ici, malgré ses déclarations favorables au droit naturel, l'excellent Barbeyrac, qui a préparé les voies à l'École positiviste, au moins indirectement, par la publication de son *Histoire des anciens*

traités, depuis les temps les plus anciens jusqu'à Charlemagne, œuvre grandiose, publiée en 1739.

[3]) J'ai transcrit plus haut les mémorables paroles de Leibnitz, p. 399 Des paroles non moins mémorables du chancelier Ludewig, dans sa *Dissertatio de auspicio regum* (Halle 1701), méritent d'être reproduites: *Gentium jure innixi sumus omne fundamentum dissertationis. . . . Utinam vero systema juris gentium nobis esset, e consuetudinibus ac voluntatibus populorum plene et rationibus adjectis contextum. Sed haec philosophia aulica hactenus fuit, quae nondum venit ad umbras scholarum.*

[4]) Bynkershoek, né à Middelbourg en 1673, fut disciple, à Franeker, d'Ulric Huber, puis avocat à la Haye; il entra en 1703 dans le Haut Conseil de Hollande, de Zélande et de la Frise occidentale, qu'il présida depuis 1724 jusqu'à sa mort, survenue en 1743. On sait qu'en qualité de civiliste, son nom mérite d'être cité parmi les premiers de la grande école hollandaise, à côté de ceux de Huber, de J. Voet, de Noodt. — *Quaestiones juris publici* 1737.

[5]) Sur Schmauss: Pütter, *Akademische Gelehrtengeschichte*, t. I, p. 50. Schmauss est l'auteur de divers autres ouvrages, notamment du *Neues Systema des Rechtes der Natur* (Goettingue 1754), où l'on trouve un histoire du droit naturel, et d'une très utile Introduction à la science de l'État: *Einleitung zu der Staatswissenschaft*, Leipzig 1741—1747.

[6]) Sur Struve: Ompteda, p. 302, 315.

[7]) Heffter a vu juste, lorsqu'il a classé Réal parmi les positivistes. Kaltenborn dit qu'il est impossible de méconnaître, dans l'ouvrage de Réal, l'influence de *Jus gentium* de Wolff. Cependant Réal ne nomme pas Wolff, tandis qu'il place Pufendorf au-dessus de Grotius, et vante beaucoup Barbeyrac. Il parle, à la vérité, de la Société générale des nations, mais je ne vois pas que ce soit dans le sens de la *Civitas gentium maxima*. Les diverses matières sont traitées d'une façon essentiellement réaliste. Réal paraît d'ailleurs ne pas mieux connaître Moser que Wolff. Dans son tome VIII, où il veut »donner une idée juste des principaux ouvrages composés sur la science du gouvernement«, il passe en revue, en les critiquant quelquefois assez rigoureusement, plus de 380 auteurs de tous les temps. Les Français naturellement sont traités avec le plus de détail. Il ne mentionne qu'en peu de mots Burlamaqui, ne connait pas la *Jurisprudentia heroïca* de Struve, et parle des ouvrages de Mably et de Kahle (1746) comme de nouveautés: »Kahle vient de publier etc.« Tout ceci n'est point indifférent pour l'appréciation des rapports entre Réal et Wolff, et permet de supposer que le dernier volume de Réal était achevé quelques années avant la mort de l'auteur.

Voltaire écrivait à Chauvelin, le 18 septembre 1763: »Avez-vous entendu parler d'un sénéchal de Forcalquier, qui, en mourant, a fait un legs au roi de l'Art de gouverner, en trois volumes in 4°? C'est bien le plus ennuyeux sénéchal que vous ayez jamais vu . .« Encore aujourd'hui, Réal n'est pas apprécié, dans son propre pays, à sa juste valeur.

[8]) Extrait dans Ompteda, p. 335.

§ 102.

Jean-Jacques Moser.

Ouvrages à consulter: Surtout l'étude qu'a consacrée aux deux Moser (Jean-Jacques et son fils Charles Frédéric) l'arrière-petit-fils de Jean-Jacques, l'illustre Robert de Mohl, dans l'*Histoire et Littérature des sciences politiques (Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften)*, t. II, p. 401. — Puis, l'étude de M. Hermann Schulze: *Johann Jakob Moser, der Vater des Deutschen Staatsrechts*, Leipzig 1869. — *Autobiographie* de J. J. Moser, 1777—1783. — Weidlich, *Zuverlässige Nachrichten*, t. VI. — Ompteda, p. 352. — Kaltenborn, *Kritik*, p. 91, et dans le Dictonnaire politique (*Staatswörterbuch*) de Bluntschli.

Jean-Jacques Moser appartenait à une vieille famille würtembergeoise de fonctionnaires et de pasteurs.[1] Né à Stuttgart en 1701, il fit ses études à Tubingue. Dès l'âge de dix-huit ans, il se fit connaître comme auteur d'une histoire des savants de l'université de Tubingue, *Tübinger Gelehrten-Geschichte*. Il était alors licencié en droit, et devint la même année professeur extraordinaire et conseiller de régence; à vingt-trois ans, son autorité dans les matières du droit public impérial était telle qu'il fut appelé, dans les termes les plus honorables, à remplir à Vienne les fonctions de conseiller; il revint au bout d'un an à Stuttgart en qualité de conseiller de régence actuel; professeur à Tubingue en 1727, derechef à Stuttgart en 1733, il accepta en 1736 les offres du roi de Prusse, qui l'appelait à Francfort sur l'Oder en qualité de conseiller intime, de chef du dicastère de la faculté de droit, et de directeur de l'université, alors assez déchue; l'appel était motivé »par la science notoire de Moser et ses singuliers mérites tant *in jure publico* que pour l'histoire de l'Empire«.[2] Moser ne resta que trois ans à Francfort; profondément blessé de la conduite du roi à son égard et à l'égard de l'université, il donna sa démission en 1739 et se retira à Ebersdorf, où il, passa comme il le dit lui-même, les huit plus heureuses années de sa vie, se consacrant à sa famille, dans une solitude calme et studieuse, et dans le voisinage du comte de Reuss, auquel l'unissaient ses convictions religieuses. Quelques missions de confiance vinrent seules interrompre sa retraite. Il refusa diverses vocations, ainsi une de Gœttingue en 1743; on voulait le donner pour successeur à Schmauss.

En 1747 cependant, Moser consentit à entrer au service du landgrave de Hesse-Hombourg, comme conseiller intime et chef de la chancellerie. En 1749, il fonda à Hanau l'*Académie d'État et de Chancellerie*,[3]) en vue de laquelle il rédigea les *Principes du droit des gens européen actuel en temps de paix*, *Grundsätze des jetzt üb-*

lichen Europäischen Völkerrechts in Friedenszeiten, 615 p., Hanau 1750, Francfort 1763, que suivirent en 1752 les *Principes du droit des gens européen actuel en temps de guerre*, *Grundsätze des jetzt üblichen Europäischen Völkerrechts in Kriegszeiten* (Tübingen 1752), 364 p. — A cette dernière date, Moser n'était déjà plus à Hanau; quand même l'académie prospérait sous sa direction, il avait cru de son devoir d'accepter l'appel qui lui était adressé de Stuttgart comme conseil des États Würtembergeois. Durant plusieurs années, il fut, en face d'abus scandaleux, le représentant de la conscience juridique de son pays. Le 12 juillet 1759, sans jugement, sans même être entendu, il fut incarcéré à Hohentwiel, et gardé cinq années durant dans une réclusion rigoureuse, qu'il supporta sans se laisser abattre; enfin, en 1764, sur l'intervention de Frédéric le Grand, le duc le fit relâcher; Moser reprit ses fonctions de conseil, et en 1770 il eut la joie d'amener l'accord perpétuel (*Erbvergleich*) entre le duc et la nation. Alors seulement il crut qu'il avait le droit de prendre sa retraite. Il passa es quinze dernières années de sa vie dans de studieux loisirs, et mourut en 1785.

Les écrits de Moser sont singulièrement nombreux. Outre ceux qui ont été cités au paragraphe qui précède et dans celui-ci, ce sont surtout les suivants qui appartiennent au droit des gens: *Vermischte Abhandlungen aus dem Europäischen Völkerrecht, wie auch von teutschem und andrer Völker Staatsrecht, desgleichen in Canzleysachen, zum Gebrauch der Hanauschen Staats- und Canzleyacademie*, En trois parties. Hanau 1750. — *Versuch des neuesten Europäischen Völkerrechts in Friedens- und Kriegszeiten: vornehmlich aus denen Staatshandlungen derer Europäischen Mächte, auch anderen Begebenheiten, so sich seit dem Tode Kaiser Karl VI, im Jahre 1740, zugetragen haben.* En dix parties. Francfort 1777—1780. — *Deutsches auswärtiges Staatsrecht.* Francfort et Leipzig 1772. — *Erste Grundlehren des jezigen Europäischen Völker-Rechts in Friedens- und Kriegszeiten.* Nuremberg 1778. Composé par ordre du duc de Würtemberg pour l'académie militaire. — *Beiträge zu dem neuesten Europäischen Völkerrechte in Friedenszeiten.* Tubingue 1778—1780. Cinq parties. — *Beiträge zu dem neuesten Europäischen Völkerrechte in Kriegszeiten.* Tubingue 1779—1781. Trois parties.

Tous ces ouvrages, composés durant un laps de temps d'un demi-siècle, sont animés du même esprit.

Les ouvrages d'ensemble de Moser n'ont guère d'ordonnance systématique. Voici le plan qu'il suit à peu près généralement: abord des Préliminaires, traitant des règles d'après lesquelles ont coutume de se conduire les souverains, et de la valeur des exemples en matière de droit des gens. — Puis: de l'Europe, en tant qu'elle forme un corps politique uni. De la personne et de la famille des souverains. Du cérémonial. Des légations. Des territoires et mers. Des serviteurs et

des sujets des souverains. Des affaires religieuses. Des affaires d'État. Des affaires de justice. Des affaires militaires. Des affaires de finance. Des affaires de grâce. Des affaires de commerce et de monnaie. Des affaires de police. Des traités et alliances. Des prétentions, griefs, différends, médiations. De la justice qu'on se fait à soi-même, de la rétorsion, des saisies, arrêts et représailles. De la guerre. Des alliés, des auxiliaires, des subsides. De la neutralité. Des armistices. De la paix.

A l'égard du droit des gens philosophique, du droit naturel, Moser n'est pas hostile, mais il est indifférent. Il n'en tient nul compte. Le droit des gens, pour lui, est purement positif, pratique. C'est une science neuve, essentiellement actuelle. Les matériaux positifs des traités et de la coutume, auxquels il puise, sont essentiellement modernes, des temps les plus récents, du temps présent. Cette direction de Moser, on le voit la suivre déjà dans les *Premiers Éléments* (*Anfangsgründe*) d'une façon consciente et réfléchie; à ce moment déjà, il avait conçu le projet de fonder la science du droit des gens positif et pratique. Les immenses travaux de droit public qui ont rempli sa longue vie, ne lui ont permis qu'à un âge avancé de réaliser ce projet de sa jeunesse. C'est seulement comme vieillard de soixante-seize ans, dit Mohl, qu'il trouva le loisir nécessaire pour se mettre à l'œuvre nouvelle, et il s'y mit avec la force et la persévérance d'un jeune homme. Dans l'*Essai* et dans les *Beiträge* il exécute l'idée, exprimée dans ses premiers écrits, de condenser dans de brèves propositions exclusivement les résultats des traités et usages positifs des États européens, et de les appuyer d'exemples aussi nombreux et aussi détaillés que possible.[4])

Moser n'a pas formé de son droit des gens un véritable système scientifique: cette tâche était réservée à Martens, dont la culture scientifique était plus générale et aussi plus élevée. Mais sans les travaux préparatoires de Moser, Martens n'aurait pu la mener à bonne fin, tout au moins n'aurait-il pu l'accomplir avec le même succès.

Si l'érudition de Moser n'était peut-être pas très approfondie, elle était en tout cas extraordinairement étendue. Tous les faits et événements des temps récents, les moindres détails du droit public et de l'administration lui étaient familiers. Sa lecture était prodigieuse, comme sa force de travail, qu'il conserva sans altération jusqu'à l'extrême vieillesse.[5])

---

[1]) Le nom complet de cette famille est: Moser de Filseck et Weilerberg.

[2]) Il avait alors déjà beaucoup écrit. La liste de ses ouvrages, donnée par Weidlich, comprend 61 numéros jusqu'à 1736.

[3]) Moser a écrit un intéressant ouvrage sur la nécessité et le plan de l'académie d'État et de chancellerie (1749).

Il a publié, en la même année 1749, trois écrits destinés à l'académie, sous le titre d'*Indications détaillées* (*Nähere Anzeigen*), sur les affaires d'État

de l'Allemagne, les affaires d'État européennes, et les affaires de chancellerie, qui étaient traitées dans l'académie, 1ère, 2me, 3me classe.

L'académie que Moser avait inspirée, créée et mise en voie de prospérité, ne survécut pas à son départ. — On peut y comparer celle que Torcy avait fondée à Paris, et en une certaine mesure les instituts d'études pratiques que dirigeaient Koch à Strassbourg et Martens à Goettingue. D'autres buts, d'analogie lointaine, sont poursuivis actuellement par l'estimable école libre des sciences politiques de Paris.

[4]) Mohl, t. II, p. 413.

[5]) Bonne caractéristique de Moser: Ompteda, p. 356, Kaltenborn, p. 91. — Au sujet du système, ou plutôt du manque de système, de Moser, voyez Bulmerincq, p. 41.

§ 103.

Achenwall, Neyron, Kœhler et Günther.

Ouvrages à consulter: Ompteda, p. 359, 34. — Kaltenborn, p. 104, 96. — Bulmerincq, p. 52, 55. — Sur Günther, notice détaillée dans le *Neuer Nekrolog*, t. XX, p. 820.

Je groupe dans ce paragraphe quelques auteurs, qui sont contemporains de Moser, quoique plus jeunes que lui, et qui tous ont subi plus ou moins son influence dans leurs productions relatives au droit des gens.

D'abord le célèbre *père de la statistique*, Gottfried Achenwall, gendre de Moser; né en 1719, mort en 1772; privat-docent à Marbourg en 1746, professeur à Gœttingue dès 1748. Sa place est marquée ici, non pas à cause de ses Éléments, *Elementa juris naturae et gentium*, ouvrage fameux, fait en collaboration avec Pütter, qui a eu huit éditions depuis 1750, et où, tout en maintenant en général le point de vue philosophique de Thomasius, il reconnaît expressément l'existence d'un droit des gens positif, — mais à raison de son *Esquisse* ou programme sommaire, qui n'a vu le jour qu'après sa mort en 1775 et porte le titre de *Juris gentium europaearum primae lineae.* Ce n'est malheureusement qu'un fragment, ne contenant, outre une dissertation sur le droit des gens pratique en général, que quelques articles du droit des gens en temps de paix, savoir: l'observance des nations touchant la conservation et l'indépendance de l'État, touchant sa dignité, touchant son territoire, et touchant les mers. Achenwall entend exposer le droit pratique, fondé sur les coutumes communes, reçues chez la plupart des nations: *consuetudines communes plurimis gentibus receptae.* Achenwall, on le comprend de reste, n'est point aussi étranger à l'élément philosophique que Moser; il reconnaît, au contraire, que la

philosophie doit exercer de l'influence sur le droit positif, *ad meliorem communium consuetudinum intelligentiam, confirmationem atque illustrationem.* Comme Moser, il ne fait dater le droit de gens que de la paix de Westphalie.

Quelques années plus tard, en 1783, un ouvrage, également incomplet, parut à Brunswick, ville qui était alors un foyer favorable à l'activité des publicistes. Cet ouvrage a pour titre: *Principes du droit des gens européen, conventionnel et coutumier, ou bien Précis historique, politique et juridique des droits et obligations que les États de l'Europe se sont acquis et imposés par des conventions et des usages reçus, que l'intérêt commun a rendu nécessaires.* (In 8⁰, 272 p., avec table à chiffrer). — L'auteur en est Pierre Joseph Neyron, né à Alt-Brandenburg en 1740, d'un famille de Réfugiés, mort en 1806. Neyron avait fait des études de théologie et de jurisprudence à Berlin et à Goettingue, et accompagné dans ses voyages le prince héritier de Brunswick; il était professeur de droit civil et de droit public au Carolinum, et remplissait les fonctions de syndic ou curateur de cet institut, fondé en 1745.[1]) Son livre ne contient que le droit des gens en temps de paix, et plutôt le droit conventionnel que le coutumier. Kaltenborn, qui juge le titre prétentieux (?), reconnaît comme méritoire le fait que »Neyron signale les principes juridiques dans nombre de traités internationaux, qu'il cite à titre de pièces à l'appui«. Ompteda voit dans ce livre la première exposition systématique du droit des gens pratique; à la vérité, dit Ompteda, cette exposition est défectueuse; et tout en appelant Neyron »son ami très estimé«, il ne dissimule nullement les imperfections du livre, qu'il critique avec franchise, comme n'étant dans son contenu principal qu'une narration historique soit de la forme de gouvernement et de la nature politique des États européens, soit du rapport et commerce qui existe entre eux, à l'égard de leurs sujets, des agents diplomatiques qu'ils s'envoyent mutuellement etc., de tout cela, continue Ompteda, l'auteur ne déduit, n'explique et ne prouve que rarement les principes juridiques, et il les coordonne moins encore de manière à en former un ensemble systématique.[2])

Le second volume, qui devait contenir le droit de la guerre, n'a pas été publié.

On peut nommer encore ici l'Introduction au droit des gens pratique européen, *Einleitung in das praktische Europäische Völkerrecht* (1790) de Philippe Thomas Kœhler, professeur à Mayence, conseiller, né en 1763, mort prématurément en 1799.

Il faut placer au-dessus de ces auteurs Charles Gottlob Günther, né à Lübben en 1752, régistrateur intimeen en 1778, secrétaire intime et régistrateur intime d'archives en 1779, conseiller aulique en 1790, conseiller de cour et de justice et référendaire intime en 1794, puis archiviste, conseiller intime de légation, directeur des

archives royales à Dresde, mort en 1832. Déjà en 1777, lorsqu'il commençait sa carrière dans la chancellerie de la Saxe Électorale à Ratisbonne, il avait fait imprimer, en gardant l'anonyme, un programme intitulé: *Programme d'un droit des gens européen, d'après la raison, les traités, la coutume et l'analogie, avec l'application aux États de l'Empire Allemand. (Grundriss eines Europäischen Völkerrechts nach Vernunft, Verträgen, Herkommen und Analogie, mit Anwendung auf die Deutschen Reichsstände),* 80 pages in 12°. Ce programme devait précéder un ouvrage plus vaste, portant un titre à peu près semblable; la première partie contenant le droit de la paix en parut dix ans plus tard (l'avant-propos est daté de Dresde, 13 septembre 1786. Cinq autres parties devaient suivre: le droit de la guerre, le droit des légations, le droit des traités, le cérémonial du droit des gens, la pratique du droit des gens. J'ignore si Günther les a composées. Il ne les a pas publiées. Il paraît s'être voué exclusivement au service des archives et avoir perdu de vue le droit international.[3])

Le titre même que Günther a choisi, montre qu'il n'était pas un pur positiviste. Il critique même Moser avec sévérité. Pourtant, son livre doit, conformément au jugement qu'en a porté Kaltenborn, »être tenu pour le système le plus complet du droit des gens positif: tant le droit positif y est exposé avec richesse, avec maturité, en remontant aux sources d'une façon consciencieuse et immédiate, avec un jugement approfondi touchant la véritable nature des rapports, et en utilisant très heureusement la littérature du droit des gens telle qu'elle existait alors . . .«

Günther, on l'a vu, fonde le droit positif sur les traités, la coutume et l'analogie. Comme le dit Kaltenborn, »le droit des gens naturel paraît être, chez lui, comme une adjonction accidentelle à cet ouvrage qui se produit, sous tous les rapports, comme système vraiment positif.«

Le droit de la paix, seul paru, comprend, en quatre livres, les rubriques suivantes: Déterminations d'une Nation libre (souveraine), des États souverains de l'Europe, et des relations générales qui existent entre eux; du domaine des nations, de leur territoire et de son acquisition en général, et du territoire des nations en Europe en particulier; des habitants régnicoles et de leurs diverses déterminations et relations selon les principes du droit des gens; du gouvernement et des diverses déterminations de la souveraineté dans un État dans les relations avec d'autres nations Ce serait peine perdue, dit M. de Bulmerincq, de vouloir introduire, au moyen de l'interprétation, un ordre systématique dans cette suite arbitraire de sujets.

---

[1]) On cite de Neyron, en 1778, une dissertation *De vi foederum* En 1777, l'*Essai historique et politique sur les garanties, et en général*

sur les diverses méthodes des anciens et des nations modernes de l'Europe d'assurer les traités publics. Neyron était collaborateur assidu des journaux politiques publiés à Brunswick.

[2]) Ompteda donne le plan, p. 363: Principes généraux des nations. Des révolutions antérieures qui ont produit le système actuel. Des principaux États de l'Europe. Des droits des souverains en vertu des usages reçus. Des ministres publics. Droits et obligations des sujets étrangers. Des traités en général. Des droits des États au sujet des religions. Au sujet du commerce. Au sujet d'autres traités. Des prétentions des souverains.

[3]) Les compilateurs récents ont oublié Günther. Son nom manque dans la *Biographie générale allemande.* J'ai signalé d'autres omissions d'auteurs de droit des gens dans ce recueil d'ailleurs si estimable. — *Revue de droit international,* t. XIV, p. 640.

[4]) Bulmerincq, *Systematik*, p. 55, 56.

§ 104.

Martens.

Ouvrages à consulter: Mohl, t. II, p. 460. — Pütter, *Gelehrtengeschichte,* t. II, p. 137, 326. — Berner, dans le *Staatswörterbuch* de Bluntschli. — Kaltenborn, p. 109, 289. — Bulmerincq, p. 69. — Eisenhart, dans la *Biographie générale allemande.*

Durant les dernières années de la vie du vénérable Moser, il y avait à Goettingue, enseignant à côté de Pütter et de Schlœzer, un jeune professeur, qu'il est permis, sans faire tort à Moser, de désigner comme le fondateur de la science positive du droit des gens de notre siècle, comme le représentant de l'École historique dans le droit des gens, et même comme l'initiateur véritable de l'étude systématique et scientifique du droit des gens positif.

Georges Frédéric Martens (depuis 1789 de Martens), né à Hambourg le 22 février 1756, est mort en 1821. Il fit ses études à Goettingue; Pütter le cite parmi ses auditeurs dans le semestre d'été de 1772; il se forma à la pratique à Wetzlar, à Ratisbonne et à Vienne; fut promu au doctorat à Goettingue en 1780, s'y fit agréger, et fut nommé professeur extraordinaire en 1783, ordinaire en 1784. Il enseigna dès le principe, outre le droit public de l'Allemagne et des principaux États de l'Europe, le droit commercial, le droit maritime, le droit de change et le droit des gens pratique européen; il y joignait des exercices pratiques de droit des gens, où il faisait faire à ses élèves des travaux en allemand et en français. »Il y avait deux leçons d'exercices par semaine; dans l'une il donnait des directions pour les travaux allemands, dans l'autre pour les travaux français. Pour servir de base à ces exercices, Martens choisissait des cas appropriés, tant

des cas réels, qui s'étaient présentés effectivement, que des cas fictifs qui auraient pu, vu les circonstances, facilement se présenter; il prenait des traités internationaux, de mémoires de cours ou d'agents diplomatiques, des dépêches circulaires diplomatiques, des notes etc.; tantôt il faisait faire des extraits clairs et précis de traités mémorables, tantôt il en faisait comparer plusieurs les uns avec les autres, tantôt il faisait rédiger des avis sur des cas de droit des gens, des projets de traités et de documents publics de toute espèce; il cherchait aussi à initier ses élèves à l'art de chiffrer. En vue des expositions orales, il leur communiquait d'avance de courtes déductions sur des sujets de droit public, et ils devaient s'efforcer de donner à leur exposition la forme qui aurait été convenable s'ils avaient parlé au ministère d'État ou dans le cabinet du souverain. Dans son appréciation des travaux écrits ou oraux, Martens ne tenait pas compte du fond seulement, mais aussi de la forme, surtout au point de vue du cérémonial. Lorsqu'un document original, tiré de la pratique internationale, avait été recommandé comme modèle, la comparaison de ce document avec le travail de l'élève donnait lieu à des observations instructives.«[1]) — Martens fut ensuite fonctionnaire supérieur du royaume de Westphalie, puis représentant du royaume de Hanovre à la Diète de Francfort.

C'est en 1785 que parurent les *Primae lineae juris gentium Europaearum practici*, d'où sortit en 1789 le *Précis du droit des gens moderne de l'Europe*, et en 1796, en langue allemande, l'*Introduction au droit des gens positif de l'Europe, fondé sur les traités et la coutume.* Des éditions nouvelles du Précis, toujours remaniées et tenues au courant, ont paru en 1801 et en 1821; une traduction anglaise, de William Cobbet, en 1795 à Philadelphie. En 1787, Martens publia, en allemand, un Programme *de l'existence d'un droit des gens positif européen et de l'utilité de cette science.* En 1794, aussi en allemand, une *Esquisse du droit public des principaux États de l'Europe*, qui n'a pas été achevée. De 1790 à 1801, le *Recueil de traités*; de 1802 à 1808, le *Supplément;* en 1818 et 1820, le *Nouveau Recueil* . En 1795, l'*Essai sur les prises*, en allemand (*Versuch über Kaper*). Les Causes célèbres du droit des gens récent, *Erzählungen merkwürdiger Rechtsfälle des neueren Europäischen Völkerrechts*, parurent en 1800 et 1802. En 1807, l'utile *Grundriss einer diplomatischen Geschichte der Europäischen Staatshändel und der Friedensschlüsse*, et l'étude sur le *renouvellement des traités dans les conclusions de paix européennes.*

Il ne doit pas être question ici des monographies.

C'est à Martens que revient l'honneur d'avoir le premier essayé de donner une exposition systématique du droit des gens, ordonnée non d'après une conception arbitraire, mais d'une façon consciente et raisonnée. Après avoir, dans l'introduction, exposé les notions générales et préliminaires, il traite, en neuf livres, les matières suivantes: Des

États de l'Europe en général. De la manière d'acquérir des droits positifs entre les nations. Des droits réciproques des États relativement à leur constitution et à leur gouvernement intérieur. Des droits des nations relatifs aux affaires étrangères. Des droits relatifs à la personne et à la famille des souverains. Des négociations à l'amiable et diplomatiques. Des ambassades. De la défense et de la poursuite des droits entre les nations par des voies de fait. De l'extinction des droits acquis. — M. de Bulmerincq dit qu'il n'y a pas là de système véritable, mais il reconnaît cependant qu'on peut réussir à en introduire un, dans cette ordonnance, par interprétation. Le jugement de Kaltenborn est plus favorable. Quoiqu'il en soit, cette ordonnance, systématique ou non, a le mérite de rejeter la division en droit de la paix et droit de la guerre, ainsi que les catégories de droit civil et de droit naturel, étrangères au droit des gens. Il y a là un progrès véritable, dans lequel malheureusement la plupart des auteurs plus récents n'ont pas persévéré.[2])

Martens n'est point un négateur du droit des gens naturel; il l'invoque même parfois, rarement, à défaut de règles positives.[3]) Mais il est positiviste avant tout.[4]) C'est par lui principalement que cette école »surgit directement de la plénitude de la vie réelle, et qu'elle cherche les bases de son système de la science du droit des gens dans la coutume, cette source abondante et qui se renouvelle sans cesse; il s'entend à merveille à manier les matériaux historiques afin d'en faire jaillir les principes de doctrine, qu'il expose de la façon la plus claire et la plus nette, dans une forme agréable.«[5]) Il est permis de dire que c'est Martens principalement qui a introduit l'histoire dans la science du droit des gens.

Martens admet l'existence d'un droit des gens de l'Europe, chrétien, positif; l'histoire lui en fournit la preuve. Il combat en revanche expressément et fort énergiquement l'utopie de l'existence d'un droit général, universel, embrassant l'humanité toute entière.[6])

Son style est simple et noble. Il a pleinement mérité son succès prolongé, qui dure encore aujourd'hui et est attesté par des éditions nombreuses. Mais il a eu l'infortune d'être commenté par Pinheiro-Ferreira, publiciste et philosophe portugais, assurément non sans mérite, mais absolument incapable de comprendre l'esprit et la tendance de Martens et de les respecter.[7]) M. Charles Vergé a donné une nouvelle édition du *Précis* en 1864 avec des notes de Pinheiro-Ferreira, et avec les siennes propres, qui sont généralement bonnes.

»Le nom de Martens,« dit Mohl, »est dans la science l'un des plus beaux et des plus purs.«[8])

---

[1]) (D'après Berner) Löning, abrégé du Dictionnaire de Bluntschli Comparez Pütter, *Academische Gelehrtengeschichte*, t. II, p. 326.

[2]) Kaltenborn, p. 289. Bulmerincq, p. 69.

[3]) Kaltenborn, p. 111—113.

[4]) Il me semble que certaines observations adressées à ce propos par Kaltenborn à Heffter ne sont pas pleinement justifiées. Ici, et ailleurs, Heffter a vu plus juste, en somme, que son critique.

[5]) Kaltenborn, p. 110.

[6]) Voyez la critique du projet de *déclaration du droit des gens* destinée à être acceptée par tous les peuples comme un code immuable du droit des nations (1793, 1795), dans la préface de l'édition allemande du Précis de 1796, critique réproduite dans les éditions subséquentes. Remarquons, à ce propos, que les préfaces de Martens sont nourries, pleines d'esprit, excellentes.

[7]) Voici l'appréciation de Mohl sur les notes des Pinheiro-Ferreira: »Ce travail a misérablement avorté. . . . . Non seulement le commentateur parle d'un ton encore plus blessant que celui qu'il a employé à l'égard de Vattel, . . mais il s'est placé pour juger Martens à un point de vue entièrement erroné, ce qui lui fait commettre à tout instant des injustices matérielles. Tandis que Martens déclare expressément qu'il expose le droit des gens positif, et n'est responsable en consequence que de la vérité des règles qu'il trouve en vigueur, et nullement de leur moralité ni de leur sagesse, — Pinheiro-Ferreira l'accable d'objections, et le blâme durement en se plaçant au point de vue de la morale, et de la politique ou du Droit philosophique. . . . . Il est vraiment inconcevable qu'un homme d'ailleurs doué de pénétration ait pu se méprendre aussi complétement, et faire ainsi retomber sur lui-même les reproches qu'il adresse à Martens . . . . Nous voudrions pouvoir reconnaître ce qu'il y a de bon dans le travail de Pinheiro-Ferreira, mais la faute fondamentale s'y manifeste partout, et nous sommes forcé de désapprouver sévèrement la façon dont il maltraite un homme digne de la plus haute estime.« Mohl, *Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften*, t. I, p. 392.

[8]) Mohl, ouvrage cité, t. II, p. 472.

CHAPITRE SIXIÈME

LE DROIT DES GENS

ET

LA PHILOSOPHIE DU DROIT DEPUIS KANT

§ 105.

Kant.

Ouvrages à consulter: Zeller, *Geschichte der Deutschen Philosophie seit Leibnitz,* 2me éd. 1875, p. 394. — Kaltenborn, *Kritik,* p. 133. — Bulmerincq, *Systematik,* p. 82.

Lorsque Wolff livra à l'impression le *Jus gentium methodo scientifica pertractatum,* Emmanuel Kant (1724—1804) avait vingt-cinq ans, et ses *Pensées sur la véritable estimation des forces vives* étaient déjà publiées; cependant près d'un demi-siècle devait s'écouler avant qu'il exposât sa doctrine concernant le droit des gens dans les *Éléments métaphysiques du droit,* 1797 (plus exactement 1796). Il écrivit en 1795, et avant, sur *l'idéal de la paix perpétuelle.* Les *Éléments métaphysiques* ne renferment qu'une esquisse du droit des gens, qu'on a publiée séparément en français.[1]) Kant, comme Grotius, prend pour point de départ la guerre; il y voit l'état de nature entre les nations, qui doit être remplacé par l'état de droit, par la paix; à cet effet, l'humanité doit se former en *État des nations* (*Völkerstaat*). Cette formation, ainsi que la paix perpétuelle, que Kant déclare positivement irréalisable, ne peut être atteinte complétement, mais elle est susceptible d'une approximation indéfinie. La conception de cette approximation constitue la tendance fondamentale du droit des gens selon Kant.

Quant au nom même du »droit des gens«, *Völkerrecht,* Kant veut le remplacer par celui de »droit des États«, *Jus publicum civitatum, Staatenrecht.* Les relations entre l'*État des nations* et les diverses nations sont régies par le *Jus cosmopoliticum, Weltbürgerrecht,* lequel forme, avec le droit public *(Staatsrecht)* et le droit des États, droit public, et par son contenu correspond à ce qu'on nomme en droit des gens le *droit au commerce.* On sait que la doctrine de Kant a trouvé beaucoup d'adhérents parmi les juristes. »La

conception juridique de la plupart des praticiens d'aujourd'hui«, disait en 1847 Kaltenborn, »paraît être encore celle de Kant.«

Je nommerai quelques écrivains et quelques ouvrages de droit naturel et de droit des gens naturel qui sont considérés comme kantiens:

Gottlieb Hufeland, 1760—1817, civiliste éminent, professeur à Iéna, Würzbourg, Landshut, Halle: Principes du droit naturel, *Lehrsätze des Naturrechts*, 1790, 1795.[2])

Jean Henri Abicht, 1762—1816, professeur à Erlangen et à Wilna: Court exposé du droit naturel et du droit des gens, *Kurze Darstellung des Natur- und Völkerrechts*, 1795.

Jean Christophe Hoffbauer, 1766—1827, professeur à Halle. Son droit naturel, *Naturrecht aus dem Begriffe des Rechtes entwickelt*, a paru en 1793; la 4me édition est de 1824.

Charles Henri (de) Gros, 1765—1840, professeur à Erlangen et Halle, conseiller intime würtembergeois, président de la cour suprême de Stuttgart, donne une courte esquisse du droit des gens naturel, comme 3me partie principale, dans son Manuel de droit naturel: *Lehrbuch der philosophischen Rechtswissenschaft oder des Naturrechts*, souvent édité depuis 1802.

Léonard Dresch, 1786—1836, a publié en 1810 un Exposé systématique des notions et principes fondamentaux de tout le droit privé, de la politique, et du droit des gens, *Systematische Entwickelung der Grundbegriffe und Grundprinzipien des gesammten Privatrechts, der Staatslehre und des Völkerrechts*. Dresch était alors privat-docent à Heidelberg; il fut ensuite professeur à Tubingue, à Landshut (1822) et à Munich.

La conception kantienne du droit a exercé de l'influence sur plusieurs positivistes, dont il sera parlé au prochain paragraphe. Je dois dire un mot ici-même du plus grand parmi les jurisconsultes qui ont adopté la doctrine de Kant, de l'auteur d'un livre de droit des gens qu'on peut qualifier d'entièrement kantien, savoir de Charles Salomon Zachariae, professeur à Wittemberg (1769—1843), et depuis 1807 à Heidelberg. On reconnaît généralement que Zachariae a brillé dans le droit civil plus que dans le droit public, et que le droit des gens est la partie la moins remarquable de son droit public. Il est contenu dans la Ière section du tome IV et au tome V des *Quarante livres de l'État*; paru d'abord en 1830, il a été réédité en 1841. Il est exposé sous les rubriques suivantes: Du droit de la guerre et de la paix, ou des rapports entre les nations, qui vivent à l'état de nature; union des nations en un État des nations; droit cosmopolitique (*Weltbürgerrecht*). Le mérite du travail de Zachariae consiste, selon Kaltenborn, »dans une exposition plus développée, en même temps que spirituelle et intéressante, des propositions principales de Kant.« »Nous n'avons pu, ajoute le même auteur, y découvrir des principes supérieurs, dirigeants; nous n'avons pas non plus su reconnaître de développement systématique de

matières spéciales . .« — Voici comment Zachariae envisage la relation entre le droit des gens (naturel) et le droit naturel. »Ces deux droits, ne diffèrent pas l'un de l'autre par leurs principes ou leurs parties, mais seulement par les sujets dont ils régissent les rapports.« En somme, on peut, avec Kaltenborn, caractériser le travail de Zachariae comme »un délayage, fait avec esprit, de la conception kantienne.« Mohl tempère son jugement rigoureux par quelques éloges, il tient certains chapitres pour très importants, — »fruits abondants d'une vie entière consacrée à l'étude«. »Du reste«, ajoute-t-il »on trouve presqu'à chaque page quelque idée spirituelle, quelque indication savante.«

Hors de l'Allemagne, on peut encore citer, en fait de Kantiens, deux Italiens: P. Baroli, professeur de philosophie à Pavie, et P. Tolomei à Padoue, dont les écrits sont mentionnés et appréciés par Mohl,[3]) et un Belge, Pierre Joseph Destriveaux, 1780—1853, professeur à Liège, dont le *Traité de droit public* (Bruxelles 1849), jadis surfait, aujourd'hui absolument oublié, contient un compendium de droit des gens fondé sur les principes de Kant.[4])

---

[1]) *Traité du droit des gens, dédié aux puissances alliées et à leurs ministres, extrait d'un ouvrage de Kant.* Paris 1814. — Le droit des gens de Kant est apprécié par Zeller, dans l'ouvrage cité en tête de ce paragraphe; par Kaltenborn, p. 133, par M. Bulmerincq, p. 82. M. Geyer a caractérisé brièvement la Doctrine de Kant du droit naturel dans l'*Encyclopédie* de M. de Holtzendorff, t. I, p. 23; il jette, p. 32, un coup d'œil sur les maîtres récents du droit naturel, au point de vue du droit des gens. — Les *Éléments métaphysiques* se trouvent au tome IX de l'édition des œuvres de Kant de Rosenkranz et Schubert.

[2]) Hufeland doit être désigné comme Kantien, bien que ses *Lehrsätze* aient paru avant les *Éléments métaphysiques*, de même que les ouvrages de droit naturel de Hoffbauer et de Schmalz.

Kaltenborn, p. 137, énumère en fait de Kantiens: Hufeland, Schaumann, Hoffbauer, Heydenreich (1764—1801), Schmid (1761—1812), Jakob (1759—1827), Abicht, Mellin (1755—1825), qui tous ont écrit avant la publication de la théorie de Kant; Tieftrunk (1759—1837), Stephani, Gros, Fries, Maass (1766—1823), Schmalz, Gerlach, Bauer, Dresch, Krug (1770—1842), »et aussi, en somme, Droste-Hülshoff et d'autres.«

Il porte sur tous ces auteurs le jugement suivant: »Ils ne s'élèvent presque pas au-dessus de Kant et se contentent d'établir une certaine liaison entre les matières, de rédiger l'ensemble avec plus de clarté et de précision, ou encore d'y ajouter des ornements, d'une manière éclectique, mais aussi arbitraire.«

M. Bulmerincq examine l'ordonnance systématique de Hufeland (p 78), de Schmalz (p. 79), de Gros (p. 91), de Pölitz (p. 93). — Kaltenborn traite de Hufeland, Schmalz, Jakob, Hoffbauer, Gerlach, Droste-Hülshoff (p. 280—283), de Pölitz (p. 137).

C'est surtout comme positiviste que Schmalz est important; j'en parlerai au § 111. Il en est de même de Pölitz.

Une place à part doit être faite à l'Hermésien Clément Auguste de Droste-Hülshoff (1793—1832), prefesseur à Bonn, et à son traité du droit naturel, *Lehrbuch des Naturrechts*, 1823—1831. Cet auteur distingué et très doué a combattu victorieusement les négateurs du droit des gens, avec la rigueur et l'esprit mordant qui lui étaient propres (Kaltenborn, p. 308).

Le prétentieux opuscule de W. Kern, *Théorie du droit des gens (général)*, Goettingue 1803, qui fait opposition à Kant et s'exprime en aphorismes, est sans valeur. Kern était, de 1806—1815, privat-docent à Goettingue. Pour lui, le droit des gens est »le plus singulier de tous les droits«, un »droit hermaphrodite«, un »droit amphibic«, »un demi-droit«; »une branche ou plutôt une application du droit naturel, qui court informe dans son application« etc.

[3]) Mohl, dans l'ouvrage que j'ai déjà cité, t. I. p. 388, dit que le droit des gens philosophique, aux t. V et VI du *Diritto naturale privato e pubblico* de Baroli (Crémone 1837), est, par sa tournure, presque allemand; tandisque le *Corso elementare di diritto naturale e razionale* de Tolomei (Padoue 1848) contient une section de droit des gens dont la matière a été fournie par Vattel et la philosophie par Kant, et où d'ailleurs on ne trouve que les notions les plus élémentaires, sans développement approfondi, sous conception élevée.

[4]) Sur Destriveaux, Mohl, p. 390, et le *Liber Memorialis* de l'université de Liège (1867).

[5]) Mohl, p. 389. Kaltenborn, p. 139. Bulmerincq, p. 99.

§ 106.

Fichte.

Ouvrages à consulter: Zeller, ouvrage cité, p. 500. — Kaltenborn, p. 142. — Bulmerincq, p. 86.

Jean Théophile (Gottlieb) Fichte, né en 1762, mort en 1814, a publié, dans son *Fondement du droit naturel*, *Grundlage des Naturrechts nach Prinzipien der Wissenschaftslehre, oder angewandtes Naturrecht* (1796—1797), comme deuxième appendice au *Droit naturel*, une *Esquisse du droit des gens*, *Grundriss des Völker- und Weltbürgerrechts*, où, comme l'indique le titre, le droit des gens ne paraît que sous la forme d'un droit naturel appliqué, tout en étant cependant traité d'une manière plus complète que ne l'a fait Kant.

D'après Fichte, les sujets du droit des gens ne sont pas les nations ou États, mais les régnicoles. C'est sur un contrat qu'il fonde l'indépendance des États, qu'il reconnaît comme nécessaire, l'obligation de reconnaissance mutuelle, le droit de surveillance réciproque. Le *Droit cosmopolitique*, *Weltbürgerrecht*, a pour objet le droit du citoyen qui n'appartient à aucun des États qu'unit le contrat.

La doctrine de Fichte, en ce qui concerne le droit des gens, n'a eu que peu d'adeptes. Il semble pourtant qu'il faille y rattacher, plutôt qu'à celle de Kant, Silvestre Pinheiro-Ferreira, dont j'ai parlé à propos de Vattel et de Martens. Né en 1769, mort en 1847, ce publiciste fut ministre en Portugal et passa de longues années à Paris en qualité de simple particulier. Son *Droit des gens philosophique* fait partie du *Cours de droit public interne et externe*, t. I, Paris 1830; on retrouve sa doctrine dans ses notes sur Vattel et sur Martens.[1])

[1]) Kaltenborn, p. 130. Mohl, 390. Ci dessus, § 99 et § 104, n. 7.

§ 107.

Hegel.

Ouvrages à consulter: Kahle, *Darstellung und Kritik der Hegelschen Rechts-Philosophie*, Berlin 1845. (Analyse de la doctrine hégélienne en matière de droit des gens.) — Kaltenborn, p. 150. — Bulmerincq, p. 87.

La doctrine hégélienne en matière de droit des gens se trouve dans les *Grundlinien der Philosophie des Rechts, oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundriss*, ouvrage publié d'abord en 1817 dans l'*Encyclopédie des sciences politiques*, puis avec plus de développements en 1821, 1833, 1840. Hegel a été professeur à Berlin à partir de 1818; longtemps encore après sa mort (1831) son influence est restée prépondérante dans le monde juridique et administratif de Prusse. Gans, qui prit soin de l'édition de 1833, a appliqué l'hégélianisme à l'histoire du droit, et Oppenheim l'a appliqué au droit des gens. Au reste, il faut convenir que le droit des gens forme un des côtés faibles de la conception hégélienne.

Le droit des gens est, selon Hegel, le *droit public externe*; il trouve sa place, dans le système juridique de Hegel, à côté du droit public interne et de l'histoire universelle (qui est le tribunal universel) Le principe suprême du droit des gens c'est l'indépendance des États et leur reconnaissance mutuelle. Hegel rejette l'État des nations de Kant. Chaque État, dans ses rapports avec les autres États, a pour loi suprême son propre bien; la communauté internationale est une conception arbitraire. Les principes du droit des gens ne sont que des lois de devoir *(Sollgesetze)*.

En fait d'Hégéliens de quelque importance pour le droit de la nature et des gens, on nomme, outre Oppenheim dont je parlerai au

§ 115, Bitzer, Kahle, Besser. On paraît avoir oublié aujourd'hui et le *System des natürlichen Rechts* de Bitzer (1845), et le *System des Naturrechts* de Besser (1830). Kahle, dans sa *Speculative Staatslehre oder Philosophie des Rechts* (1846), examine les relations mutuelles des divers États et recommande la Confédération d'États.[1])

---

[1]) Sur Frédéric Bitzer: Bulmerincq, p. 113. Sur Kahle: Bulmerincq, p. 115.

L'influence de Hegel est aussi constatée chez Heffter. Ahrens dit que Heffter s'est assimilé ce qu'il y a de meilleur dans l'esprit de la philosophie hégélienne.

§ 108.

Autres philosophes allemands. Ahrens.

Herbart (1776—1841), dans son *Analytische Beleuchtung des Naturrechts und der Moral* (1836), ne s'est prononcé sur le droit des gens que d'une manière incidente, implicite et fragmentaire. Qu'il suffise de mentionner que, d'après lui, la loi juridique dans son application à l'extérieur est identique à la loi morale; que l'amour de l'individu doit s'élever jusqu'à la bienveillance universelle, et qu'ainsi doit être fondée une communauté de nature à plaire à l'œil du Tout-Bon; que l'équité et la bienveillance doivent, au lieu du droit, être les principes des concessions de droit des gens.[1])

Krause (1781—1832) s'est occupé du droit des gens dans ses *Propositions relatives à l'Union des États de l'Europe,* comme fondement de la paix perpétuelle«, qu'il a publiées en 1814 dans les *Deutsche Blätter*. Précédemment il songeait à une Union de l'Humanité, laquelle devait s'étendre même aux planètes . . . Il y a peu à dire, concernant le droit des gens, de son *Abriss des Systems der Rechtsphilosophie* (1826), non plus que des *Grundzüge des Naturrechts* (1846) de son éminent disciple Roeder (1806—1880).[2]) Il faut attribuer plus d'importance à Henri Ahrens, né en 1808, mort en 1874, professeur à Bruxelles, à Gratz, à Leipzig;[3]) le plus grand des disciples de Krause. Son *Cours de droit naturel*, publié en français en 1839, a eu de nombreuses éditions en différentes langues;[4]) le livre III contient un aperçu du droit des gens. Il a traité aussi du droit des gens avec des développements judicieux dans son *Encyclopédie juridique* (1855—1857), qui a été traduite en français, en espagnol, en italien, en russe, en polonais. Il appelle *droit des gens public* l'ensemble des règles pour le but collectif que chaque nation doit poursuivre dans ses relations d'ensemble, et *droit des gens privé*, l'ensemble des règles pour les buts particuliers que les régnicoles d'États

différents doivent poursuivre dans leurs relations mutuelles. Le principe suprême est le principe du droit. Le droit des gens positif se rattache au philosophique. Les rapports de droit des gens sont déterminés par les rapports naturels, religieux, intellectuels, moraux, économiques. — Ahrens a aussi traité les questions de méthode; il est permis de le caractériser comme étant celui des philosophes juridiques de notre époque qui a le plus de valeur en ce qui concerne le droit des gens.

Frédéric Adolphe Schilling (1792—1865), professeur à Halle, Breslau, Leipzig, aussi connu en qualité d'auteur de droit civil, a donné une esquisse du droit des gens dans son *Lehrbuch des Naturrechts oder der philosophischen Rechtswissenschaft*, Leipzig 1859—1863.[5])

On peut nommer encore, en fait d'éclectiques:

Léopold Auguste Warnkoenig (1794—1866), professeur à Liège, Louvain, Gand, Fribourg, Tubingue. Dans sa *Philosophie du droit, Rechtsphilosophie oder Naturlehre dés Rechts*, publiée en 1839 (p. 434 s.), il déclare que le rapport entre les nations qui se reconnaissent réciproquement, est un rapport juridique.[6])

Emmanuel Hermann de Fichte (1797—1879), professeur à Bonn et à Tubingue. Dans son système de morale (*System der Ethik* 1850—1853, t. II, sect. 3), il combine le principe de bienveillance et d'équité de Herbart avec le principe juridique d'Ahrens.[7])

Enfin Adolphe Trendelenburg (1802—1872), professeur à Berlin depuis 1833. A la fin de la 2me partie de son *Droit naturel* (*Naturrecht auf dem Gebiete der Ethik*, Leipzig 1860, 1868. §§ 218—235) il traite du droit des gens sous le titre de: Nations et États. L'année même de sa mort, il a publié, en se rattachant à la Paix perpétuelle de Kant, une étude ingénieuse et profonde sur les lacunes du droit des gens *(Lücken im Völkerrechte)*.

---

[1]) Bulmerincq, p. 117.

[2]) Sur Roeder: Hornung, *Revue de droit international*, t. XVI, p. 285.

[3]) Sur Ahrens: Holtzendorff, Revue de droit international, t. VII, p. 125. Dès la fondation de l'Institut de droit international, Ahrens en fut nommé membre. C'est avec raison que M. de Holtzendorff a dit de lui: »La philosophie du droit des gens . . . se souviendra toujours d'Ahrens comme d'un de ses plus habiles interprètes. La profondeur philosophique du génie allemand allié à l'heureuse lucidité de l'esprit français forme le caractère distinctif et le principal mérite de notre regretté collègue . . . . Il a contribué pour une large part à l'étude des rapports scientifiques du droit positif avec les idées universelles de la justice.«

[4]) J'ai sous les yeux l'édition française (7me), de Leipzig 1875. L'ouvrage a été traduit en italien, espagnol, portugais, polonais, hongrois.

[5]) Comparez ci-dessous, § 121 (Hongrie).

[6]) Bulmerincq, p. 123.

[7]) Bulmerincq, p. 126.

§ 109.

Philosophes d'Écosse et d'Angleterre

Je n'en mentionnerai que trois, qui, sauf la langue, n'ont presque rien de commun, et sont au point de vue du droit des gens de valeur fort inégale. L'un est un penseur écossais, formé en partie sur le continent, qui a fait de l'étude et de l'enseignement du droit de la nature et des gens la tâche principale de sa vie. Les autres, plutôt *dilettanti* dans cette branche de la jurisprudence, en ont parlé avec esprit et talent, et beaucoup ne les tiennent nullement pour des philosophes du droit des gens; ils sont d'ailleurs aussi en cela inégaux entre eux: Bentham est supérieur à Mackintosh.

Il est regrettable, dit Mohl,[1]) que Bentham n'ait pas traité le droit des gens d'une manière approfondie et développée. Sa logique rigoureuse, la direction de son esprit qui toujours cherchait ce qui pouvait rendre heureux les hommes, auraient été ici particulièrement à leur place; il aurait pu rendre de grands services. Bentham (1748—1832) était à l'apogée de son talent lorsque, entre 1786 et 1789, il écrivit les *Principles of international Law*. Il avait déjà publié des ouvrages importants, le *Fragment on Government*, l'*Apologie de l'usure*. Mais les *Principles* n'ont été imprimés qu'après sa mort, dans l'édition générale des *Oeuvres* de Bentham qui a été publiée sous la direction de Bowring (t. II, p. 535. 1843). Mohl les juge en ces termes: »Il n'y a pas d'exemple plus caractéristique de l'étonnante force d'analyse de Bentham, de sa logique serrée, de son courage, qui ne recule même pas devant l'absurdité des conséquences . . . Bentham paraît ici dans toute son originalité, et son principe utilitaire se révèle dans tout son absolutisme et toute son insuffisance.« Bentham n'entend d'ailleurs pas donner un exposé systématique; il veut seulement formuler les bases matérielles du droit international, qui sont d'après lui: les objets du droit international, ses sujets, les causes et les effets de la guerre, et les moyens de réaliser la paix perpétuelle. Il appelle objets: »la recherche de l'utilité générale dans le commerce d'États indépendants, et en cas de guerre, production du moindre mal possible.« — L'éditeur a ajouté, sous le titre de *Junctiana Proposals*, un projet que Bentham paraît avoir rédigé en 1822 ou 1825, de percement de l'isthme de Panama, par une société anonyme, en vertu d'une convention universelle. Ce projet doit être une application des principes.

Dans son extrême vieillesse, de 1827 à 1830, Bentham s'est de nouveau occupé de droit des gens, ainsi qu'il ressort de notes restées jusqu'à ces derniers temps inédites, qu'il a confiées à Jabez Henry, auteur d'un bon livre de droit international privé. M. Nys en a publié quel-

ques-unes, formant le titre préliminaire du *Code de droit international* que Bentham projetait. L'égalité des États est mise en tête comme dogme; l'article 1 est conçu en ces termes: *The equality of all is hereby recognised by all.*[2])

J'ai dit plus haut (§ 90), que Bentham a créé la dénomination d'*International Law.* Son ami et interprète, le publiciste genevois Étienne Dumont (1759—1829), l'a vulgarisée en langue française, comme *Droit international.*

Sir James Mackintosh (1765—1832), homme fort distingué en des domaines divers, a prononcé ou écrit, en 1797, comme leçon d'ouverture d'un cours de droit des gens, un *Discours introductoire* dont la valeur a été singulièrement exagérée; on l'a traduit en français et ajouté à plusieurs éditions de Vattel. On y trouve des aperçus ingénieux et spirituels, mais la valeur scientifique en est minime.[3])

Le savant professeur de droit de la nature et des gens dans l'université d'Édimbourg, M. James Lorimer, né en 1818, titulaire de sa chaire depuis 1862, est un Écossais pur sang, à vues larges et étendues, qui a fait des études en partie sur le continent, à Genève, à Berlin, à Bonn. Pour lui, le droit des gens est le droit naturel, réailsé dans les relations entre communautés politiques séparées: »*The Law of Nature, realised in the relations of separate political communities*«. Il développe surtout ce principe dans un ouvrage en deux volumes intitulé: *Institutes of the Law of Nations, a treatise of the jural relations of separate political communities,* Édimbourg et Londres, 1883—1884, que M. Ernest Nys, professeur et juge à Bruxelles, a résumé fort habilement en langue française sous le titre de *Principes de droit international,* Bruxelles 1884.[4])

M. Lorimer forme avec Bentham un contraste absolu. Il représente l'école écossaise du *Common Sense,* dont les doctrines ont surtout été développées par William Hamilton. Ses vues générales sur le droit sont exposées dans les *Institutes of Law, a treatise of the principles of jurisprudence as determined by Nature,* 1872, 2me éd., 1880. Il part du »*cosmic character of existence, or in other words, its absolute rectitude*«. »Les lois naturelles qui régissent les relations humaines, sont nécessaires, inéluctables; sans doute, il est matériellement possible de les violer, mais elles n'en restent pas moins les lois. Leur caractère est immuable, mais le fait de s'y conformer ou de ne pas s'y conformer dépend de la volonté humaine. Ce ne sont pas des lois coactives, »*Mussgesetze*«, ce sont des »*Sollgesetze*«.

Le caractère fondamental du droit des gens, d'après M. Lorimer, consiste dans la réalisation de la liberté des nations par la confirmation et la reconnaissance de leur puissance réelle.

»L'interdépendance, non l'indépendance, telle est la conception de liberté que le droit cherche à réaliser. Des entités interdépendantes doivent s'assister mutuellement, si elles veulent jouir de la liberté dans

leurs sphères respectives.«[5]) Le droit des gens comprend, en conséquence, trois doctrines principales: la doctrine de la reconnaissance, celle des relations normales qui naissent de la doctrine de la reconnaissance, et celle des relations anormales. L'idée fondamentale de la doctrine de la reconnaissance, c'est que tous les droits et toutes les obligations tirent leur origine des faits de la vie naturelle. Cette doctrine est donc celle de la vie même de l'État, de son existence internationale *de facto.* Les relations normales sont celles qui existent en temps de paix. Les relations anormales sont celles qui existent en temps de guerre, entre belligérants, entre belligérants et neutres, entre neutres. Les devoirs actifs ayant le pas sur les devoirs passifs, l'intervention prime la neutralité, qui est un rapport anormal. Selon M. Lorimer, et ici il est d'accord avec Bentham, l'État doit s'efforcer avant tout de prévenir les crimes internationaux, d'encourager les œuvres utiles internationales. Lorimer combat le principe de l'égalité des nations, qu'il voit contredit par les faits. Comme Kant, comme Bentham, comme Bluntschli,[6]) il a fait le plan d'une organisation internationale des États.

---

[1]) Mohl, t. I, p. 384.

[2]) Nys, *Notes inédites de Bentham sur le droit international. Quarterly Review* 1885.

[3]) Mohl, p. 371. On a de la peine à comprendre le jugement trop favorable de Wheaton. Le discours de Mackintosh a été traduit par Royer-Collard.

[4]) M. Lorimer s'exprime en ces termes, dans sa préface, sur cette traduction: »(Le présent livre) n'est pas, à proprement parler, une traduction de mes *Institutes of the law of nations.* Mon ami et collègue de l'Institut de droit international, M. Ernest Nys, a bien voulu se charger de résumer l'ouvrage anglais, et il l'a fait avec un succès que je tiens à reconnaître. Les *Principes de droit international* renferment toute la substance des deux volumes de l'édition originale. Les exemples, quelques notes et citations, des pièces justificatives ont disparu; mais l'argumentation est demeurée intacte et la quintessence de la doctrine est reproduite avec une scrupuleuse fidélité.«

[5]) Préface de l'édition française, p. XI. — Sur la doctrine de M. Lorimer, articles de M. Rolin-Jaequemyns, *Revue de droit international,* t. XVII, p. 517, et t. XVIII, p. 49.

[6]) Ci-dessous, § 114.

CHAPITRE SEPTIÈME

LE POSITIVISME MODERNE, PHILOSOPHIQUE ET ÉCLECTIQUE.

§ 110.

Observation préliminaire.

Les temps de la Révolution française et du premier Empire ne pouvaient être favorables à la science du droit des gens. Sans doute, nombre de matières spéciales ont fait alors l'objet de monographies parfois très méritoires, et certaines branches ont été traitées avec soin, telles que le droit maritime, le droit de la guerre sur mer, le droit des neutres. Mais pour élaborer des œuvres d'ensemble, pour établir et affirmer des principes, des systèmes scientifiques, à cette époque où tous les principes étaient foulés aux pieds, où le seul droit paraissait être celui du plus fort, — il fallait posséder un ressort, un courage moral, que bien peu d'esprits ont reçus en partage. Il est vrai qu'alors un Kant, un Fichte et d'autres philosophes construisaient leurs systèmes, que Martens continuait à travailler sans relâche, que Gérard de Rayneval et quelques autres Français écrivaient dans l'ancien style du droit naturel, et que plusieurs hommes de cœur et même de tête rêvaient de la paix perpétuelle au milieu du grand bruit de la guerre; — mais cette époque n'en fut pas moins stérile dans son ensemble, et le motif en saute aux yeux.

Aussitôt après la chûte de Napoléon, plusieurs ouvrages se succédèrent rapidement, notamment en Allemagne.

Le *Droit des gens européen* de Schmalz parut en 1817; le *Programme* de Schmelzing en 1818—1820, son *Traité* en 1821; la première édition de Klüber en 1819; le *Droit des gens pratique européen* de Pölitz en 1830. En 1830 encore, on eut les livres de Zachariae (ci-dessus § 105) et de Pinheiro-Ferreira (§ 106); en 1833, le *Manuel de droit des gens positif* de Saalfeld. Le tome premier des *Commentaires* de Kent avait été imprimé, de l'autre côté de l'Océan, en 1826; les *Éléments* de Wheaton le fureni en 1836, es *Commentaires* de Manning en 1839. Le *Droit des gens euro-*

péen de Heffter est de 1844. Actuellement, il ne se passe pas une année sans publications nouvelles, souvent importantes.

Les paragraphes qui suivent sont destinés à donner un aperçu des principales productions de notre siècle, pour autant qu'elles embrassent ou doivent embrasser le droit des gens dans son ensemble. Je suis forcé de laisser de côté les monographies, dont beaucoup ont une très haute valeur.

Je crois que, malgré de nombreuses différences et dissemblances, il est permis de caractériser ces diverses productions en disant qu'elles ne sont pas inspirées de sentiments hostiles à l'égard du droit des gens naturel ou philosophique, qu'elles n'entendent pas non plus l'omettre volontairement ou l'ignorer, mais qu'au contraire elles le reconnaissent et en tiennent plus ou moins compte.

Certains des auteurs dont je parlerai, sont pour ainsi dire à l'avant-garde du *positivisme éclectique.* D'autres édifient leur doctrine positive sur de fortes assises philosophiques. D'autres encore confondent, d'une façon plus ou moins consciente, ce qui est avec ce qui devrait être, le réel avec l'idéal, si bien que tel livre attrayant ne doit être consulté qu'avec prudence. A tous, si je ne me trompe, appartient en commun un trait éclectique, et je crois pouvoir en conséquence faire abstraction, dans les pages qui suivent, de divisions et distinctions relatives à la doctrine.

La première place, pour l'importance des livres et des auteurs, revient à l'Allemagne.

§ 111.

Saalfeld, Schmalz, Schmelzing et Poelitz.

Ouvrages à consulter: Kaltenborn, p. 137—139, 173—183. — Bulmerincq, p. 147, 153, 160, 167. — Mohl, t. I, p. 393.

Frédéric Saalfeld, écrivain laborieux, né en 1785, mort en 1834, avait étudié à Goettingue; il y avait été reçu docteur, puis y devint privat-docent en 1809, après s'être fait agréger à Heidelberg en 1807; il fut professeur en philosophie, encore à Goettingue, depuis 1811.

Son principal ouvrage est le *Manuel, Handbuch des positiven Völkerrechts,* Tubingue 1833, en 396 p. petit in 8°. Cet ouvrage, écrit avec clarté, comprend, outre l'introduction, deux parties principales: le droit des gens en temps de paix (traitant des États en général, et principalement des États d'Europe, du domaine des nations, des droits et obligations des nations en ce qui concerne l'entretien d'un commerce

amical entre elles), et le droit des gens en temps de guerre. Cet ordre des matières était déjà suivi dans un *Programme* publié en 1809[1]) *(Grundriss eines Systems des Europäischen Völkerrechts zum Gebrauche akademischer Vorlesungen)*, et qui suppose des développements oraux. Dans les deux ouvrages, il y a des indications de littérature, choisies avec mesure et discernement.

Le *Programme* de Saalfeld avait paru au temps de la domination universelle de Napoléon, comme un »avertissement et un encouragement, rappelant un vieille institution oubliée.« Schmalz au contraire publia son livre au moment où le droit des gens venait d'être réintégré dans ses droits imprescriptibles. Il n'avait ni à rappeler ni à exhorter. La tâche qui lui incombait, était simplement de donner une forme scientifique à l'état existant de fait, restauré et consolidé par les actes du congrès de Vienne.[2])

Théodore Schmalz, né en 1760, mort en 1831, fut d'abord professeur à Rinteln et à Königsberg, et en 1803 directeur de l'université de Halle, puis il vint à l'université de Berlin pour en être le premier recteur. Il s'est distingué dans plusieurs disciplines, en droit romain et en droit privé allemand, en droit public, et particulièrement dans les sciences financières. Il publia en 1795, à Königsberg, un *Droit naturel* renommé, dont Jarcke a donné une nouvelle édition en 1831 sous le titre de *Science du droit naturel (Die Wissenschaft des natürlichen Rechts)*, et où il se montre essentiellement disciple de Kant;[3]) en 1804 il fit paraître une *Encyclopédie du droit commun*, où il tient compte aussi du droit des gens.

On lit dans la préface du *Droit des gens européen*, datée de Berlin, 15 novembre 1816: »Ce livre montrera que je fonde le droit des gens uniquement sur les coutumes et l'usage. Les conventions ne sauraient le fonder, mais elles montrent ce que les Puissances ont supposé, et par là reconnu, être le droit coutumier.«

Ce livre est écrit avec clarté et non sans élégance. Il n'est pas divisé en paragraphes, — point sur lequel l'auteur insiste; — il comprend huit livres, ce qu'annonce le titre même: »*Europäisches Völkerrecht in acht Büchern*«. L'ordre des matières est arbitraire. Le livre I. contient les premières notions et définitions et une très maigre introduction historique. Le livre II traite des Puissances européennes, des règles du droit des gens, des conventions et des négociations par écrit. Le livre III, du droit de légation. Le livre IV, des territoires des nations, des droits mutuels des nations en ce qui concerne la constitution de l'État, des relations entre nations en égard à la justice et à l'administration de l'État. Le livre V, des rapports personnels des souverains, du droit concernant les mers, le commerce, l'indépendance des nations. Le livre VI, de l'hostilité entre nations, de la guerre. Le livre VII, des traités, de la conclusion de la paix. Le livre VIII, des alliances, de la neutralité.

Il n'y a pas d'indications littéraires dans l'ouvrage même, mais un appendice renferme une *Bibliothèque du droit des gens.*

Schmalz a été traduit en français par le comte Léopold de Bohm (1823) sous le titre: *Le droit des gens européen.*

Jules Schmelzing a fait paraître à Rudolstadt, de 1818 à 1820, en trois volumes, un *Programme systématique, Systematischer Grundriss des praktischen Europäischen Völkerrechts.* La vie de cet auteur, né dans l'avant-dernière décade du dix-huitième siècle, paraît assez peu connue;[4]) je crois cependant qu'il méritait mieux, car il a déployé pendant quelques années une grande activité littéraire. En 1819 et 1820, il était auditeur d'un régiment de uhlans bavarois.

Le *Programme systématique* a été qualifié par Kaltenborn, en 1847, »le système de droit des gens le plus complet des temps modernes«. Il comprend trois parties, près de 1100 pages. Aux termes de la préface, il est destiné à servir de guide tant à l'enseignement académique qu'à l'étude privée, et il répond pleinement à cette destination, notamment par de copieuses indications bibliographiques. L'auteur est évidemment très réaliste; il n'a entendu écrire qu'un *Droit des gens européen général, positif et pratique;* il voudrait bannir des universités »le droit des gens impratique, prétendu rationnel«; ce qu'il considère surtout, ce sont les temps présents et les rapports les plus proches. La plupart des faits historiques ou des dispositions conventionnelles et légales qu'il cité à l'appui ou comme exemples de l'exposition des principes, concernent les rapports des États de la Confédération germanique et du royaume de Bavière. C'est donc un droit des gens européen général avec une teinte particulariste, et peut-être est ce là l'un des motifs du peu de succès de ce livre estimable, dont le titre est d'ailleurs trop modeste.

Schmelzing divise le droit des gens selon l'analogie du droit privé, en trois parties principales qu'il intitule: la personnalité juridico-politique, le droit des choses, le droit des obligations. La première partie renferme des matières qui n'appartiennent pas au droit des gens: les droits personnels des souverains, leurs droits de famille. Dans le droit des choses sont traités les modes d'acquisition du domaine international, le territoire, les questions du domaine et de l'usage de la mer et des fleuves. Dans les obligations, les droits et les devoirs des nations tels qu'ils découlent de leurs relations amicales (droit de légation, traités publics, commerce, correspondances des États et des souverains) et de leurs relations d'hostilité (naissance des différends, poursuite du droit, solution amiable, guerre).

On cite encore, de Schmelzing, un traité, *Lehrbuch des Europäischen Völkerrechts* (Altona, 1821, in 8^{0}), que je n'ai pas vu.

Charles Henri Louis Poelitz, né en 1772, mort en 1838, a professé l'histoire, la morale, la philosophie, le droit de la nature et des gens, la politique, la statistique, à Dresde, à Wittemberg et à

Leipzig. Publiciste fécond, ses écrits ont surtout trait à l'histoire et aux sciences politiques; le droit des gens fait l'objet de deux expositions différentes. Poelitz le traite une première fois avec le droit naturel et le droit public et des États *(Staatenrecht)*, au tome I des *Sciences politiques, Staatswissenschaften im Lichte unserer Zeit* (Leipzig 1823, 2me éd. 1827): il y édifie un système assez complet et en même temps fort indépendant de droit des gens philosophique, fondé sur les indications de Kant[5]) (ci-dessus § 105, note 2). Puis, une deuxième fois au tome V des mêmes sciences politiques (1824, 1828), comme droit des gens positif: *Praktisches Europäisches Völkerrecht, nebst Diplomatie und Staatspraxis.*

Kaltenborn attribue à Poelitz »un spirituel éclectisme fondé sur la conception de Kant«. Mohl (t. I. p. 141—143, 393), au contraire, juge rigoureusement le second ouvrage, qui a eu un succès passager, et auquel on ne saurait, malgré son habile exécution, reconnaître une valeur durable. — Poelitz propose pour le droit des gens la dénomination de »droit public pratique«, — »parcequ'il n'est nullement exercé par les nations entendues dans le sens philosophique, mais par les gouvernements, et plus exactement par les gouvernements des États tels qu'ils existent dans le système d'États d'Europe et d'Amérique«. — Aussi, »depuis la reconnaissance de l'indépendance des États-Unis de l'Amérique du Nord, la désignation de droit européen est-elle trop étroite . .« Pour justifier le qualificatif de pratique, au lieu de positif, Poelitz fait observer qu'il n'existe aucun code de lois internationales positives. »Le droit pratique des gens est à proprement parler une synthèse des principes généraux et des formes politiques, tels qu'on les reconnaît dans les conventions et dans les faits politiques intervenus dès les trois derniers siècles dans le commerce réel des États européens et américains.«[6])

---

[1]) En la même année 1809, Saalfeld a publié, outre le *Programme* déjà mentionné, le *Recueil historique* des lois constitutionelles et des règlements généraux d'administration publiés en France depuis le commencement de la Révolution jusqu'à présent. En 1810 le 2me volume, un *Essai sur l'importance commerciale et politique des trois villes libres et hanséatiques de Lübeck, Brême et Hambourg,* et une *Histoire des colonies portugaises aux Indes Orientales.* En 1812, l'*Histoire des colonies hollandaises aux Indes Orientales* et le *Manuel du droit public du royaume de Westphalie.* En 1813—1814, le *Droit public français.* Dans les années suivantes, encore d'autres ouvrages historiques, entre autres une *Histoire de Napoléon;* en 1820 il donna la continuation de l'*Histoire scientifique de Goettingue,* de Pütter, et en 1821 le *Programme de leçons de politique.*

[2]) Bulmerincq, p. 153.

[3]) Sur Schmalz, comme philosophe kantien: Bulmerincq, p. 79.

[4]) Les Recueils biographiques et littéraires oublient Schmelzing. On a de lui un *Droit public du royaume de Bavière,* des *Éléments de la physio-*

logie de l'État ou de la prétendue science politique et de la politique, des *Considérations sur la notion et la sphère d'activité des États nationaux,* selon les principes du droit public général, et naturel et d'autres ouvrages encore.

[5]) Sur Poelitz envisage comme philosophe: Bulmerincq, p. 96. Kaltenborn, p. 137.

[6]) Bulmerincq, p. 168.

§ 112.

Klüber.

Ouvrages à consulter: Mohl, t. I, p. 393, t. II, p. 473. — Kaltenborn, p. 175. — Bulmerincq, p. 157. — Eisenhart, dans la *Biographie générale allemande.*

Tout le monde sait que Klüber n'était surpassé par personne dans la connaissance de la littérature du droit public, que sa science en cette matière était prodigieuse, qu'il était maître incontesté en droit fédéral germanique. Il était maître aussi en droit des gens. Mais en ce domaine, grâce en grande partie à Martens, il a eu moins à faire, aussi y est-il moins important que dans les disciplines prémentionnées. Il n'en a pas moins éclipsé, ici aussi, ses contemporains et ses prédécesseurs immédiats, ce que l'on peut regretter, notamment en ce qui touche Schmelzing.

Le *Droit des gens* de Klüber vit le jour à Stuttgart, en 1819, en français, sous le titre de *Droit des gens moderne de l'Europe, par* Jean Louis Klüber, *avec un supplément contenant une Bibliothèque du droit des gens.* En 1821 parut une édition allemande, intitulée *Europäisches Völkerrecht*; en 1822 une édition grecque par Clonaras; en 1828, une édition russe par Lyslow. Une nouvelle édition allemande, qu'avait préparée Charles Édouard Morstadt, professeur à Heidelberg, né en 1815, mort en 1850, a paru en 1851. La dernière édition française (1874) est due à M. Auguste Ott, économiste et publiciste alsacien. L'ouvrage de Klüber a servi de manuel pour les cours universitaires, même hors de l'Allemagne; ainsi, durant de longues années à Bruxelles, où M. Égide Arntz (1812 à 1884), connu surtout comme excellent civiliste, a publié en 1882, essentiellement d'après Klüber, un *Programme du cours de droit des gens fait à l'université de Bruxelles,* compendium très nourri, où ce qui a trait à la Belgique est traité avec un soin particulier.[1])

Le succès prolongé du *Droit des gens* de Klüber est mérité, Ce livre est le fruit de la maturité de l'auteur, d'une très riche expérience, d'une prodigieuse lecture, et si l'ordonnance en est défectueuse

au point de vue de la méthode et du système,[2]) elle a cependant l'avantage de la clarté.

Après un titre préliminaire, où sont traitées la notion, la division, les sources du droit des gens, les sciences qui y sont connexes et auxiliaires, son histoire, sa littérature, vient une première partie, qui contient la doctrine des États en général (notion, souveraineté, union d'États) et des États européens en particulier; vient ensuite, formant la seconde partie, la doctrine des droits des États les uns à l'égard des autres, avec la division (conservée encore par Arntz) en droits absolus et hypothétiques ou conditionnels. Sous la rubrique des droits hypothétiques, Klüber traite des droits dans les rapports pacifiques (domaine de l'État, conventions, négociations, spécialement par les agents diplomatiques), et, comme droits hypothétiques dans les rapports d'hostilité, le droit de la guerre, de la neutralité, de la paix.

Le style de Klüber est simple, précis, vraiment juridique. On trouve dans de nombreuses notes une masse d'indications biblio-praphiques et historiques.

Quelques citations feront suffisamment connaître les tendances et l'esprit de ce livre.

Le droit des gens naturel doit, ainsi que le dit Klüber dans une de ses préfaces (1819), »servir de base à un système du droit établi entre les nations par des conventions expresses ou tacites . . . Il remplit les lacunes qui ne se présentent que trop souvent dans un système du droit des gens positif, et sous ce rapport il est d'un usage essentiel; en outre il sert en quelque sorte de ciment à ce même système, en classant et liant les principes.« — Klüber considère comme sources du droit des gens européen les conventions, et il y comprend les coutumes, qu'il envisage comme des conventions tacites; l'analogie, qu'il n'admet que subsidiairement, à défaut d'une disposition conventionnelle claire et expresse; enfin le droit naturel, en ce sens, conforme à ce qu'on vient de voir, qu'on y doit avoir recours toutes les fois que le droit positif est insuffisant. En ce qui concerne la méthode, Klüber s'exprime comme suit: »Pour bien exposer le droit des gens de l'Europe, il en faut développer les principes d'une manière claire et concise, en suivant un plan simple et systématique. Ces principes doivent être puisés dans les conventions expresses et tacites, dans l'analogie, et dans la nature des relations réciproques des États. Il faut les éclaircir, autant que possible, par l'histoire, les traiter sans préjugé, avec discernement et impartialité, sans donner dans les hypothèses, et sans abuser des formes dialectiques ou des spéculations métaphysiques. La méthode dogmatique historique est préférable à la méthode purement dogmatique, et à la méthode historique ou raisonnante. Le publiciste doit être l'ami zélé de la vérité, de l'impartialité et du bon sens. La discussion des controverses, ainsi que les éclaircissements par des exemples intéressants et illustres, sont réservées à l'exposition verbale.«

Klüber a suivi fidèlement ce programme, qui répond à son caractère bien connu. Sous une forme condensée, mais toujours parfaitement lucide, son petit livre donne beaucoup; il est permis de dire qu'il épuise la matière.[3])

Lorsque Klüber a publié sa première édition, il était conseiller intime actuel de légation au Ministère prussien des affaires étrangères. Il était alors à l'apogée de sa renommée. Les personnages dirigeants de l'Allemagne et de la majeure partie de l'Europe le tenaient pour le premier entre les connaisseurs et auteurs du droit public. On l'écoutait dans les cercles politiques les plus influents. Personne n'avait plus d'autorité que lui en matière d'affaires fédérales allemandes. Les hommes d'État connaissaient et utilisaient ses *Actes du congrès de Vienne*, (1815 suiv.); son *Droit public de la Confédération germanique* (1817), celui de la Confédération rhénane (1808) etc. étaient entre les mains de tous les publicistes, son *Aperçu des négociations diplomatiques du congrès de Vienne* (1816) dans celles de tous les historiens.[4]) Fils d'un archiviste, il avait grandi au milieu des dossiers et des actes, et toujours il avait joint une connaissance minutieuse de la pratique à la science théorique et à l'activité littéraire. Durant plus de vingt années, il avait été chargé de maints travaux diplomatiques et d'affaires d'État. Il avait assisté, en simple particulier, au congrès de Vienne. Étant en 1816 en mission à Saint-Pétersbourg, Alexandre I avait voulu l'y garder en qualité de »Jurisconsulte de l'empereur«, indépendant de toute autorité publique, et comme directeur d'une école de diplomatie. Klüber avait refusé; il refusa aussi le portefeuille des finances, que le grand-duc de Bade lui offrait. En revanche, il accepta des fonctions en Prusse, probablement à raison de l'amitié qui l'unissait à Hardenberg, qu'il accompagna en 1818 au congrès d'Aix-la-Chapelle.

On sait comment finit cette brillante carrière. Sa disgrâce suivit de près la mort de Hardenberg; le *Droit public de la Confédération germanique* (2me éd. 1822) en fournit le motif ou le prétexte. »Une enquête d'environ neuf mois, conduite à Berlin tandisque l'auteur était absent en suite de ses fonctions, aboutit à une condamnation, en vertu de laquelle il devait accepter une position humiliante et déshonorante, tant au point de vue de ses fonctions qu'à celui de son activité comme publiciste; cette condamnation, avec les motifs, remplissait sept pages in folio.«[5]) Klüber demanda sur-le-champ sa démission, qui lui fut accordée en 1824. Il vécut dès lors à Francfort sur le Mein, sans caractère public, vaquant toujours à ses travaux littéraires, et consulté sur d'importantes questions juridiques.[6]) C'est là qu'il mourut en 1837.

Il était né à Thann, dans la Basse-Franconie, en 1762. Il avait fait ses études à Erlangen, Giessen, Leipzig; c'est à Erlangen qu'il avait commencé sa carrière académique; il y fut nommé professeur extraordinaire en 1786, ordinaire en 1787. Il entra, en 1795, aux affaires étrangères en Prusse, d'où il passa en 1804 au service du

grand-duc de Bade; il fut nommé professeur à Heidelberg en 1807, tout en conservant ses autres fonctions.

Mohl dit de lui: »Klüber a plus lu, et aussi, je pense, plus su que la plupart de ses contemporains; c'était un honnête homme dans les affaires publiques, libéral selon la mesure de l'époque. Mais d'autres ont pensé avec plus de profondeur et de justesse; son esprit n'était pas de première force, il n'a pas été créateur.«[7])

---

[1]) Sur le *Programme* d'Arntz: Bulmerincq, dans le *Jahrbuch* de Schmoller, 1883, p. 633 (261). Ci-dessous, § 121.

[2]) Sur le système de Klüber: Kaltenborn, p. 175, Bulmerincq, p. 157.

[3]) Les premières éditions, la française et l'allemande, forment, avec les notes et la Bibliothèque, deux volumes, ayant ensemble 624 pages; la dernière édition française, malgré les additions parfois un peu démesurées, un volume in 12° de 573 pages.

[4]) Eisenhart, *Biographie générale allemande,*

[5]) Klüber, avant-propos de la 3me éd. du *Droit public de la Confédération germanique,* daté du 13 avril 1831.

[6]) Eisenhart, à l'article cité.

[7]) Mohl, t. II, p. 487. Mohl ajoute: »Il a même fait tout à fait fausse route dans des questions importantes.« Je ne pense pas que ceci doive s'appliquer aux productions de droit international de Klüber; on pourrait songer aux questions de système et de méthode, mais ce n'est pas ce qu'a voulu dire Mohl.

§ 113.

Heffter.

Ouvrages à consulter: Nécrologies, dans la *Revue de droit international,* t. XII; dans l'*Annuaire de l'Institut de droit international,* t. V (par Hermann Schulze). — Article signé L. dans la *Biographie générale allemande.* — Kaltenborn, p. 207 (avec un compte rendu critique de l'ouvrage d'Oppenheim). — Bulmerincq, p. 201—224. — Mohl, t. I, p. 394.

Lorsque parut, en 1844, le *Droit des gens européen du temps présent,* d'Auguste Guillaume Heffter, professeur à Berlin. dont le nom était alors déjà hautement considéré dans diverses branches de la science du droit et aussi dans la pratique et la haute magistrature, on possédait à la vérité en Allemagne plusieurs monographies importantes, telles que celles de Miruss, de Gagern, Pütter, Hälschner, Fallati, lesquelles venaient d'être publiées tout

récemment, mais en fait d'ouvrages d'ensemble et systématiques, on n'avait rien fait depuis le Manuel de Saalfeld; l'Allemagne ne possédait aucun ouvrage récent qui pût être comparé à celui de Wheaton (§ 117), ni même à celui de Manning (§ 116).

Le livre de Heffter a eu jusqu'à présent huit éditions allemandes et quatre françaises (par J. Bergson, qui est mort en 1863, la première de 1857, la dernière de 1883 par les soins de M. Geffcken);[1]) puis des éditions plus ou moins remaniées, en grec (Kyriakos 1860); en polonais (Rzesinski et Rydzowski 1864), en espagnol (Lizarragua 1875), en russe (par le baron de Taube 1880), en hongrois (Apathy 1878). Le succès de cet ouvrage, toujours persistant, est pleinement mérité. Mohl a dit, peu d'années après la publication, que »le traité de Heffter est, au point de vue juridique, de beaucoup le meilleur qui existe sur le droit des gens, en n'importe quelle langue.[2]) Il en loue les dimensions raisonnables, la division simple et claire, les justes proportions, le style net, de bon goût, scientifique sans affectation, la sage mesure qui est observée dans les indications bibliographiques et dans les exemples, toujours bien choisis et frappants. En ce qui concerne le contenu même du livre, le caractère éminemment juridique de celui-ci se reconnaît à première vue.

»Nul ne saurait se soustraire à l'impression que c'est un jurisconsulte consommé, d'une riche et multiple culture, qui parle ici . . . . La tendance générale est pratique, d'un esprit sûr et sain. La compétence de l'auteur en d'autres disciplines juridiques a eu ce résultat qu'il a pris en considération mainte matière que l'on avait eu le tort, précédemment, de passer sous silence: ainsi les obligations *ex delicto, quasi ex contractu* etc.« M. Schulze, tout en faisant une part plus large à la critique, porte un jugement analogue; il insiste en particulier sur le caractère vraiment juridique du livre de Heffter.

Heffter s'en tient, par principe, au droit réellement en vigueur, tel qu'il est donné historiquement; sans toutefois prendre une position d'hostilité à l'égard de la philosophie; j'ai déjà dit que l'on constate chez lui l'influence de Hegel, et il ne faut pas omettre ici de mentionner qu'il dit, dans la préface de sa première édition, que Gans[3]) lui avait inspiré le projet d'écrire en commun un ouvrage de droit des gens. »Il avait choisi la guerre, dit Heffter, et m'avait abandonné la paix«. On doit sans doute regretter que la mort prématurée de Gans ait empêché la réalisation de ce projet. Cependant Heffter a précisément traité de main de maître ce qui concerne la guerre et la neutralité.

Il y a, sans doute, mainte chose à reprendre dans le livre de Heffter. Ainsi, avant tout, la notion même que Heffter s'est faite du droit des gens: il n'y voit pas uniquement et exclusivement le droit entre les nations envisagées comme ensembles; pour lui les organes du droit des gens en sont aussi les sujets; il qualifie comme tels les chefs d'États et leurs familles, les agents diplomatiques, et même les régnicoles.

Il prend pour base de son plan la division en droit de la paix et droit de la guerre; dans le droit de la paix, les matières sont groupées selon le modèle du droit privé. Il consacre la troisième partie principale, le livre III, aux formes du commerce international, c'est à dire à la pratique des États dans les affaires étrangères, tant en temps de guerre qu'en temps de paix. C'est là qu'il traite du droit relatif aux agents diplomatiques. Malgré les critiques que l'on a adressées à cette ordonnance, Heffter l'a conservée dans ses dernières éditions.[4]) En général d'ailleurs il a peu changé, et s'est contenté d'ajouter diverses matières: ainsi un chapitre traitant des établissements internationaux particuliers pour les intérêts sociaux des peuples, tels que les cartels concernant la sûreté publique et la justice, les voies de communications internationales, voies postales, ferrées et télégraphiques, les conventions sanitaires internationales, les institutions internationales pour l'industrie, les traités et établissements de commerce et de navigation.

On n'en est que plus heureux de trouver les précieuses annotations de M. F. H. Geffcken dans les dernières éditions, en allemand en 1881 et 1888, en français en 1883. M. Geffcken, avant d'occuper une chaire dans l'université de Strasbourg, a représenté durant plusieurs années avec distinction les villes hanséatiques à Berlin et à Londres en qualité de chargé d'affaires et de ministre; il était particulièrement qualifié pour rajeunir sur plusieurs points l'œuvre excellente de Heffter, ce qu'il a fait avec beaucoup de savoir, de jugement et de tact. Il y a lieu de regretter, peut-être, qu'il ait cru devoir éliminer quelques paragraphes. Il a d'ailleurs sur plusieurs points des opinions divergentes de celles de Heffter. Tel est le cas, entre autres, pour la division de l'ouvrage: il propose une division dans le genre de celle-ci: livre I, Des sujets du droit des gens; livre II, Des rapports pacifiques entre États; livre III, Des conflits entre États.[5])

Heffter, né à Schweinitz le 30 avril 1796, est mort à Berlin le 5 janvier 1880. Il fit ses humanités à l'école princière de Grimma, ses études juridiques aux universités de Leipzig et de Berlin. Après avoir travaillé au tribunal de Jüterbog, puis à Berlin au tribunal de la Chambre, il passa à la cour d'appel de Cologne, et en qualité de conseiller à la cour de Düsseldorf. Il devint professeur à Bonn en 1823, à Halle en 1830, à Berlin en 1832; il fut conseiller à la cour de cassation rhénane, puis au tribunal suprême; de 1849 à 1852 membre de la Première chambre du royaume de Prusse; il y rentra en 1863, en qualité de syndic de la couronne.

---

[1]) La septième édition allemande, publiée par les soins de M. Geffcken, de 1881, s'est épuisée rapidement; la 8me, encore améliorée, vient de paraître.

[2]) Mohl, p. 394.

[3]) Édouard Gans, 1798—1839, professeur à Berlin depuis 1825, philosophe hégélien, jurisconsulte brillant, aux larges vues, orateur et écrivain distingué.

[4]) »Cet arrangement des matières«, dit Heffter dans une note au § 4, »si conforme aux idées et aux habitudes juridiques, s'est attiré les critiques de plusieurs écrivains . . . . Mais la systématisation la plus ingénieuse ramènera toujours aux catégories précitées ou les rappellera plus ou moins. Ce n'est point par commodité ni par esprit de routine que l'auteur les a conservées.«

On consultera, au sujet de certains défauts de l'exposition de Heffter, outre les ouvrages de Kaltenborn et de M. de Bulmerincq, les observations pleines de mesure et de convenance de M. Hermann Schulze, dans l'*Annuaire de l'Institut de droit international.*

[5]) P. 10 de l'éd. de 1883. »Voici à mon sens, dit M. Geffcken, quelle serait à peu près la meilleure division des matières: 1er livre. *Les personnes du droit international.* Conditions et caractères de la personnalité internationale. Droits absolus des États en tant que personnes internationales. Sphère d'action des États en tant que personnes internationales. — 2me livre. *Les rapports des États dans leurs relations pacifiques.* Les chefs des États en tant qu'organes du commerce international. Les fonctionnaires des relations internationales. Les relations juridiques internationales. — 3me livre. *Le conflit des États* . . . . . Faut-il traiter la neutralité dans un chapitre indépendant des conflits? Cela semble douteux, attendu que la neutralité n'est qu'une conséquence de la guerre, et que bien des questions du droit de la guerre, par exemple les blocus, les prises etc., ne peuvent guère se traiter séparément pour les parties belligérantes et pour les neutres.«

§ 114.

Bluntschli.

Ouvrages à consulter: Nombreuses notices nécrologiques, entre autres celles de M. Schulze et de M. Rolin-Jaequemyns, au tome VI de l'Annuaire de l'Institut de droit international, et ma *Notice sur M. Bluntschli,* au tome XIII de la *Revue de droit international et de législation comparée,* et en tête de l'édition française de 1886 du *Droit international codifié.* — Holtzendorff, dans les *Zeit- und Streitfragen* 1881. — Autobiographie et extraits du journal de Bluntschli, publiés par M. Rudolf Seyerlen, sous le titre: *Aus meinem Leben,* 3 volumes, Nördlingen, 1884.

Bluntschli, comme Klüber et comme Heffter, ne s'est occupé que dans son âge mûr de l'exposition du droit des gens. Il approchait de la soixantaine lorsqu'il écrivait, en septembre 1867, à son ami Lieber la lettre si pleine de verdeur juvénile qui sert d'avant-propos à la première édition allemande du *Droit des gens moderne des États civilisés,* où il déclare que »le droit est un ordre vivant dans l'humanité, et non pas un ordre mort en dehors de l'humanité; que le droit vivant seul, et non le droit mort, est susceptible de se développer et de

progresser avec les nations.« — »Cette conception fausse d'un droit qui en lui-même serait dépourvu de vie, »dit-il plus loin«, ne saurait surtout pas convenir à l'exposition du droit des gens, qui n'est nulle part arrivé à son achèvement, mais qui au contraire se meut encore dans une évolution puissante et incessante. Le droit de la croissance naturelle des peuples et des États, le droit du développement de l'humanité, le droit du progrès et de la vie doit être reconnu et défendu par la science d'une manière plus franche et plus décidée que ce n'a été le cas jusqu'aujourd'hui, si la science veut remplir sa haute mission morale et intellectuelle et porter en avant son flambeau lumineux sur la voie de l'humanité. La science juridique, à mon sens, ne doit donc pas se borner à enregistrer les règles en vigueur depuis les temps passés; elle doit au contraire proclamer les principes nouveaux de la conviction juridique, efficaces dans le temps présent, et, en les proclamant, contribuer à les faire reconnaître et en assurer la force obligatoire. Plus l'on se ressent du manque d'organes législatifs auxquels incomberait le développement du droit international, et moins il est permis à la science de se dérober à cette tâche.«

L'ouvrage parut en allemand, en 1868, à Nördlingen; la traduction française, de M. Lardy, actuellement ministre de la Confédération suisse à Paris, parut en 1869; de nouvelles éditions suivirent bientôt (la 3me allemande est de 1878, la 4me française de 1886), de même que des traductions en espagnol, avec d'importantes additions concernant l'Amérique, par Covarrubias, Mexico 1871, en russe par Oulianitzki et Lodijenski, sous la haute direction du comte Kamarowski, en 1877; en chinois, par le Dr. W. A. Martin, président du Tung Wen College à Peking, en 1880.

C'est encore là un succès parfaitement justifié. Pourtant, on ne trouve dans le livre de Bluntschli ni la correction juridique grâce à laquelle la lecture de Heffter laisse une impression si bienfaisante, ni l'abondance de matériaux positifs que l'on constate avec tant de plaisir dans les livres de Martens, de Klüber ou de Calvo. Ce qui a assuré à l'ouvrage de Bluntschli un accueil aussi favorable, c'est, à côté de l'excellence de la forme que l'on admire dans ses articles courts et clairs, qui se suivent comme les articles d'un Code, précisément cette tendance idéale qui se manifeste dans la lettre à M. Lieber. C'est en pleine connaissance de cause qu'il a mêlé ainsi ce qu'il désirait avec ce qui existe. Son droit international est un droit de l'avenir autant, plus peut-être qu'un droit actuel.

Il y a là, cela va sans dire, un motif pour n'user de ce livre remarquable qu'avec une constante prudence; et je ne me dissimule en aucune façon que la désignation de Bluntschli comme Positiviste doit sembler excessivement risquée: je crois cependant que cette qualification peut lui être attribuée, en la tempérant et en y ajoutant comme correctif celle de philosophe ayant une tendance à l'idéal.

Il faut signaler comme particulièrement bonne, dans le *Droit international codifié*, l'Introduction, qui traite de la portée et des progrès du droit international moderne.

L'ouvrage comprend neuf livres, qui ont pour titres: Principes fondamentaux, nature et limites du droit international, — les personnes en droit international, — organes des relations internationales, — souveraineté du territoire, — les personnes dans leurs rapports avec l'État, — des traités, — violations du droit international et moyens de les réprimer, — la guerre, — la neutralité.

Jean Gaspard Bluntschli nâquit à Zurich en 1808. Il fit ses études à Berlin et à Bonn, fut professeur dans sa ville natale, et y joua un rôle politique important comme chef du parti libéral conservateur, membre du gouvernement de son canton; il marqua aussi, Zurich étant Vorort, dans la politique de la Confédération suisse. De 1848 à 1861, il fut professeur à Munich, et depuis 1861 à Heidelberg. Il est mort le 24 octobre 1881.

§ 115.

Autres auteurs allemands, et autrichiens.

Le Système du droit des gens, *System des Völkerrechts*, de Henri Bernard Oppenheim (1819—1880), qui enseigna peu de temps à Heidelberg, puis se lança dans la politique active et vécut ensuite à Berlin en simple particulier, — a fait du bruit lors de sa publication en 1845. C'est à peine si on le cite aujourd'hui, bien qu'une seconde édition, améliorée, ait paru en 1866. Dans ce petit volume (1re édition: 414 pages in 12°), Oppenheim a voulu, comme on l'a vu plus haut, appliquer au droit des gens la doctrine hégélienne, et donner ainsi un système de droit philosophique. Kaltenborn, cependant, y constate »un tel manque de système et de méthode, et par conséquent aussi de philosophie«, qu'il se résout à le classer, comme le fait aussi Mohl, au rang des ouvrages de droit positif et pratique. Ce n'est point sans doute un motif suffisant, mais je crois que même si l'on en fait abstraction, c'est ici qu'Oppenheim doit être placé.

Oppenheim prétend exposer le droit tel qu'il est, le droit pratique, tout en recherchant avec soin les principes. On trouve dans son livre mainte idée juste et bonne ainsi que mainte idée neuve, originale, mais on y trouve encore plus d'assertions hasardées et beaucoup de digressions. Oppenheim s'exprime en aphorismes, en style de journaliste et d'un ton tranchant; peut-être est-ce là l'un des éléments du succès éphémère qu'il a obtenu et que l'on a quelque peine à s'expliquer aujourd'hui. Son livre comprend une partie générale où il traite de la notion du droit des gens, de sa méthode, de l'histoire de la notion, de l'histoire

du droit des gens positif des temps modernes, de l'histoire de la science du droit des gens, de la méthode, des sciences auxiliaires, de la littérature; et une partie spéciale, traitant de la souveraineté, du domaine, de l'indépendance et de l'égalité des États, des conventions, des légations, de la guerre, de la neutralité, enfin du droit international privé.[1])

Joseph Poezl, maître éminent de droit public (né en 1814, mort professeur à Munich en 1881), a exercé sur la systématisation du droit des gens une influence bienfaisante par son petit programme (*Grundriss zu Vorlesungen über Europäisches Völkerrecht*, Munich 1852, 26 pages), qui ne contient que les rubriques des paragraphes avec un petit nombre d'indications bibliographiques.[2]) La première partie comprend les principes généraux: des sujets du droit des gens, de ses objets, des droits fondés sur le droit des gens en général; la seconde partie donne la doctrine des divers rapports juridiques, savoir A) le droit des gens matériel (1. des droits généraux et spéciaux des États, des réunions ou agrégations d'États; des souverains et de leurs familles, des fonctionnaires du droit des gens, agents diplomatiques, agents et commissaires, consuls; 2. des causes d'où naissent les droits particuliers des États, spécialement des traités entre États; B) Des moyens et de la procédure pour vider les différends internationaux (moyens pacifiques; — retorsion, représailles, embargo, blocus; — guerre; neutralité).

Les traits principaux de ce système, en particulier la séparation du droit des gens matériel et du droit des gens formel, avaient déjà été proposés et justifiés en 1847 par Kaltenborn (*Kritik*, p. 294 à 305). M. de Bulmerincq s'y est rattaché et l'a approuvé en partie (*Systematik*, p. 338 s.), en 1858. M. Hermann Schulze[3]), l'éminent publiciste, professeur à Heidelberg, l'a pris pour base de son enseignement. M. Strauch, de la même université, l'a également adopté,[4]) mais dans un manuel qui doit bientôt paraître sous le titre de *Grundzüge des positiven Völkerrechts, systematisch dargestellt*, et dans le Programme dont il se sert actuellement, il s'est décidé pour une ordonnance différente, très raisonnée et juridique, mais qui peut sembler un peu abstraite.

Le baron Léopold de Neumann[5]) a fait paraître ses Éléments du droit des gens européen actuel (*Grundriss des heutigen Europäischen Völkerrechts*) en 1856; une 2me édition (184 p. in 8°) a paru en 1877, une 3me en 1885 (X et 204 p.). Une traduction française (332 p. in 8°), par M. A. de Riedmatten, a paru en 1886, sous le titre d'*Éléments de droit des gens moderne européen.* Une traduction en polonais (1883) est due à M. Roszkowski, professeur à Léopol.

Le savant auteur, qui est né en 1811, est membre de la Chambre des seigneurs du *Reichsrath* autrichien; il a été durant plus de trente années professeur de droit des gens à l'université de Vienne, et jouit depuis longtemps de la plus honorable notoriété, en particulier comme

auteur d'un bon Manuel des consulats *(Handbuch des Consulatswesens)* et par son grand *Recueil des traités de l'Autriche.* On voit que son Précis, qui porte le titre modeste de *Grundriss*, est le fruit d'une longue et vaste expérience, tant de l'enseignement que du maniement des affaires publiques. L'exposition en est élégante et éclairée par de nombreux faits historiques. On n'y trouve ni controverses, ni citations d'auteurs, ni indications bibliographiques. Dans la 3me édition, deux appendices sont consacrés aux traits principaux du droit de légation et à la paix de Berlin du 13 juillet 1878. Le plan est commode et clair, bien qu'on ne puisse l'approuver au point de vue d'une systématisation rigoureuse (ce dont M. de Neumann convient lui-même dans sa préface): Introduction, notion du droit des gens; — droit de la paix; personnes, choses, obligations; — droit de la guerre, neutralité, postliminium, conclusion de la paix. En somme, ce petit volume atteint pleinement son but, qui est »de donner le droit des gens actuel des États civilisés, d'en exposer les principes, en tenant compte des nécessités de la pratique et des exigences de la science«.

Un jeune magistrat autrichien, mort prématurément en 1871, Alphonse de Domin-Petrushevecz, »employé à la cour impériale et royale de première instance à Vienne«, a publié en 1871, en un français très défectueux, un *Précis d'un Code de droit international* en 236 articles. Les 175 premiers concernent le droit des gens, les autres le droit international privé. Cet essai, dans une voie où se sont distingués plus tard Bluntschli et M. Field, est digne de remarque. Domin ne s'est pas appliqué à faire un système; il distingue simplement le droit de la guerre du droit de la paix, sans autres parties ni sections. Les articles se suivent sans commentaire, sans aucune explication et sans aucun développement. Un avant-propos, conçu en termes sobres et simples, exprime l'opinion de l'auteur touchant la portée d'une codification praticable. »Je croyais mon premier devoir avoir égard aux opinions concernant le droit et aux usages actuels; souvent lorsque je trouvais un principe sanctionné par l'accord unanime de plusieurs États, je prenais soin de le rendre dans le Code presque mot à mot tel qu'il était exprimé le plus souvent.« Dans le droit maritime, cependant, il a jugé nécessaire »de poser des principes plus conformes aux demandes d'une science impartiale, même vis-à-vis de la déclaration du 16 avril 1856.« — »Là où les traités ne me fournissaient pas de matière, je croyais pouvoir regarder comme décidante l'opinion uniforme de tous les publicistes ou du moins de leur majorité.« Cet avant-propos est daté de Vienne, 15 octobre 1860. Le tout forme un petit volume de 133 pages.

C'est le premier ou, si l'on veut, le second essai que l'on ait fait d'une codification du droit des gens. L'ouvrage du jurisconsulte espagnol Ferrater, dont il sera parlé au § 119, serait alors le premier. Pour le droit international privé, un essai analogue avait été fait en

1851 par un Génois, Parodo, sous le titre de *Saggio di codificazione del Diritto internazionale.* Dans les années qui suivirent 1861, Lieber fit sa codification du droit de la guerre; puis vinrent Bluntschli et Field qui ne nomment ni Domin, ni Parodo, ni Ferrater et ne paraissent pas les avoir connus lorsqu'ils ont publié leurs ouvrages célèbres.[6])

Le baron Franz de Holtzendorff[7]) a inséré dans son *Encyclopédie juridique* (t. I, p. 1189—1255, 4me éd., 1882), un Droit des gens européen *(Europäisches Völkerrecht)*, où la littérature, de toutes langues, est prise en considération de la manière la plus complète, selon le plan suivant: Objet, histoire et sources du droit des gens, les sujets du commerce international, le territoire et les voies du commerce international, les traités, les magistratures du commerce international, les différends internationaux et la guerre, la neutralité. L'exposition est succincte, pleine de goût et d'intérêt. Il me sera permis d'exprimer la persuasion qu'il n'existe aucun autre aperçu de tout l'ensemble du droit des gens qui, sous une forme aussi condensée, soit plus riche et plus complet. Une traduction norvégienne, de M. Hagerup, a paru à Christiania en 1885.

Sous le titre de *Handbuch des Völkerrechts auf Grundlage Europäischer Staatspraxis*, M. de Holtzendorff a entrepris, avec la collaboration de plusieurs jurisconsultes, un autre traité de dimensions beaucoup plus vastes, dont le présent volume, dans sa rédaction allemande, forme l'Introduction; en le comprenant, le *Handbuch* aura quatre volumes. Le 4me et dernier, non encore terminé, sera consacré aux conflits entre États. Le deuxième contient, sous le titre *Die Völkerrechtliche Verfassung und Grundordnung der auswärtigen Staatsbeziehungen*, les chapitres suivants: L'État, envisagé comme personne internationale, par M. de Holtzendorff; les droits fondamentaux et obligations fondamentales des États, par le même; les constitutions et les pouvoirs publics au point de vue international, par le même; la situation internationale du Pape, par M. Geffcken; le territoire de terre ferme des États, par M. de Holtzendorff; le droit territorial sur les fleuves et la navigation internationale, par M. Carathéodory; la mer territoriale, par M. Stoerk; la haute mer, par le même; l'interdiction de la traite et de la piraterie, par M. Gareis.

Le troisième volume est intitulé: *Les traités publics et les magistratures internationales;* c'est l'œuvre de M.M. Gessner (Des traités publics en général), Geffcken (Traités de garantie, d'alliance, droit de légation), de Melle (Traités de commerce et de navigation), Meili (Traités de chemins de fer), Dambach (Traités postaux et télégraphiques, traités concernant les droits d'auteur, les marques de fabrique, les brevets d'invention), Lammasch (Traités concernant l'administration de la justice et l'extradition), de Bulmerincq (Droit consulaire).

Le *Droit des gens ou Droit international,* — *Völkerrecht*

oder Internationales Recht, — de M. de Bulmerincq[8]), forme, avec le Droit administratif général de M. de Sarwey et la Politique de M. Marquardsen, la seconde livraison du tome I du grand *Manuel de droit public* qui paraît sous la direction de ce dernier éminent publiciste. Le Droit des gens de M. de Bulmerincq comprend 210 pages grand in 8, d'une impression fine et compacte; très abondant en matières dans ses dimensions relativement modestes, c'est certainement l'un des meilleurs ouvrages récents sur notre discipline.

Le savant auteur, qui, après avoir longtemps enseigné à Dorpat, occupe actuellement à Heidelberg la chaire de Mohl et de Bluntschli, expose d'une manière toute objective, sans phrases, dans une forme simple et dénuée de prétentions, l'ensemble du droit des gens, où il fait entrer aussi le droit international privé. Fidèle au plan qu'il a jadis esquissé dans sa *Systématique* (1858), il divise, après une Introduction, le droit des gens en droit *matériel* et droit *formel.* Le premier comprend d'abord le droit des sujets, et c'est ici que sont traitées les *concessions* que les États se font mutuellement en faveur de la communauté juridique internationale, en ce qui concerne la législation, la justice, la police, c'est à dire le droit international privé et pénal; puis le droit des objets; enfin le droit des actes. Quant au droit formel, il comprend la théorie des organes du droit des gens, et c'est ici qu'il est question des souverains, des agents diplomatiques, des consuls, — de ces derniers avec grand détail, — et la procédure, amiable et violente: la retorsion, les représailles, la guerre, l'intervention. Un appendice traite de l'enseignement et de l'étude du droit des gens.

Les indications bibliographiques sont à la fois judicieusement choisies et fort complètes. L'auteur a pris en considération, dans une large mesure, l'état le plus récent du droit, le *jus novissimum,* et l'histoire, même l'histoire contemporaine, toujours très brièvement et pourtant avec le détail suffisant. Entre beaucoup de matières qui le mériteraient, je mentionne spécialement la section qui traite des concessions des États en matière de police, comprenant la police internationale de la population, la police sanitaire internationale, le police des pauvres, l'Église, les sciences et beaux-arts, le commerce, la navigation, la pêche maritime, l'industrie, les ouvriers, la poste, le télégraphe, les chemins de fer, la monnaie, les poids et mesures; puis la théorie des consulats, notamment dans les pays hors de chrétienté, dans l'empire ottoman, en Perse, en Chine, au Japon, en Égypte, à Tunis; la théorie des arbitrages internationaux; enfin le droit de la guerre sur mer et la juridiction des prises, à laquelle M. de Bulmerincq a voué depuis des années, dans l'Institut de droit international, une attention toute particulière.

Je relève, outre la méthode et l'ordonnance systématique, raisonnée et scientifique, le fondement ferme et sûr sur lequel M. de Bulmerincq

base le droit international: les traités et les déclarations des gouvernements, et la législation comparée. Ses propositions s'appuient toujours sur l'*auctoritas civitatum, gentium*, plutôt que sur l'*auctoritas prudentium.*

M. Gareis, chancelier de l'université de Giessen, vient de publier des *Institutes du droit des gens, Institutionen des Völkerrechts*, (VII et 256 pages in 8°, Giessen 1888), qui se distinguent heureusement par leur caractère de positivisme et d'actualité. M. Gareis fait une large place aux faits et aux documents les plus récents, surtout à ceux qui concernent l'Allemagne et la haute politique allemande, par exemple sa politique coloniale qui prend depuis quelques années un si bel essor. Il voit dans le droit des gens l'ensemble des règles qui gouvernent les intérêts communs des États; la protection de la communauté reconnue de ces intérêts constitue le but idéal du droit des gens; c'est pour l'atteindre que des droits sont reconnus aux États et que des obligations leur sont imposées.

L'ordonnance de l'ouvrage est bonne; une partie générale traite des sujets et des objets du droit des gens, de la naissance, des modifications, de l'extinction des droits et facultés des États. La partie spéciale, comprenant le droit matériel et le droit formel, est consacrée à l'examen des divers droits et facultés.

Sous le titre de *Droit des gens européen du temps présent*, — *Europäisches Völkerrecht der Gegenwart für Studirende und Gebildete aller Stände systematisch dargestellt*, — le professeur Pierre Resch, directeur de l'institut commercial de Marbourg (Styrie), a publié récemment (Graz et Leipzig 1885, 294 p. in 8°) un livre qui est destiné »à servir à l'enseignement dans les écoles supérieures dont le programme comprend le droit des gens«, et l'ouvrage peut bien satisfaire à ce but. L'auteur s'est efforcé »selon le grand modèle de Heffter, de n'esquisser que le droit véritablement en vigueur«. Pour le système, il a suivi les propositions de M. Geffcken (*supra* § 113.)

Je classe dans la littérature autrichienne l'ouvrage écrit en italien de M. Luxardo: *Sistema di diritto internazionale in correlazione all' impero Austro-Ungarico* (t. I, p. 1, VII et 228 pages, Insbruck 1876).

Je puis mentionner encore ici, bien qu'il ne contienne pas tout le droit des gens, l'ouvrage d'un homme de pratique et de science, les *Institutes du droit des gens pratique en temps de paix, Institutionen des praktischen Völkerrechts in Friedenszeiten, mit Rücksicht auf die Verfassung, die Verträge und die Gesetzgebung des Deutschen Reichs*, de M. Adolphe Hartmann, conseiller intime de légation en disponibilité, autrefois secrétaire-général du ministère des affaires étrangères du royaume de Hanovre. Dans ce volume (287 p. in 8°), dont la première édition a paru en 1874, la seconde en 1878, M. Hartmann expose brièvement et sans prétention le droit de la paix, dans l'ordre

des matières suivant: Du droit des gens en général, des sujets du droit des gens ou des États, des relations entre États. Cette dernière division se subdvise en quatre: Des organes des relations entre États, des traités, des situations ou relations données (territoire, mer, navigation, commerce, industrie, arts et sciences, consuls; relations des regnicoles et des étrangers), enfin des troubles apportés aux rapports entre États et des manières pacifiques d'y mettre fin. M. Hartmann tient compte des circonstances les plus récentes, et c'est là ce qui rend son livre particulièrement utile, parfois même précieux.[9])

---

[1]) Sur Oppenheim: *Revue de droit international,* t. XII, p. 336. — Kaltenborn, *Kritik,* p. 154, 207, 220, et *Berliner Jahrbücher für wissenschaftliche Kritik,* t. I (1846). — Mohl, *Geschichte und Literatur,* t. I, p. 395. — Bulmerincq, *Systematik,* p. 195, 221. — On a peine à comprendre, aujourd'hui, comment on a pu, il y a quarante ans, faire à Oppenheim l'honneur de lui consacrer des articles longuement et lourdement comparatifs où on le plaçait à côté de Heffter. Le jugement de Mohl est sévère, mais parfaitement fondé.

[2]) Sur les Programmes, *Grundrisse,* de Michelsen et de Winter: Mohl, p. 283.

[3]) Hermann Schulze: *Grundriss zu Vorlesungen über Völkerrecht,* Heidelberg 1880. Titres des paragraphes, avec une Introduction historique développée. Sur M. Schulze: *Annuaire de l'Institut de droit international,* t. IV, p. 75.

[4]) Hermann Strauch, professeur à Heidelberg: *Grundriss zu Vorlesungen über positives Völkerrecht,* 1872. Nouveau programme: *Grundriss zu Vorlesungen über Völkerrecht* (1887): *System des positiven Völkerrechts.* Livre I: Les principes juridiques des relations entre nations. Livre II: Les règles juridiques spéciales à certaines parties des relations entre nations.

[5]) Sur M. le baron de Neumann: *Annuaire* cité, tome cité, p. 61. — Rolin-Jaequemyns, *Revue de droit international,* t. IX, p. 139.

[6]) En ce qui concerne Parodo, il est certain que Bluntschli n'a pas eu connaissance de cet auteur lorsqu'il a publié sa premiere édition. *Revue* citée, t. V, p. 666. — Pierantoni, *Histoire de la littérature italienne du droit des gens,* p. 122—131 de la traduction allemande de Roncali. — M. Pierantoni oublie Ferrater.

[7]) Sur le baron de Holtzendorff: *Annuaire* cité, t. IV, p. 28.

[8]) Sur M. de Bulmerincq: *Annuaire* cité, t. cité, p. 14. — Geffcken *Revue de droit international,* t. XVII, p. 90.

[9]) Je puis mentionner encore, à cette place modeste, le *Petit Catéchisme du droit des gens* de M. Aloïs Bischof, de Graz. (Leipzig 1877, 130 p. in 12°). L'auteur qui a publié aussi un *Petit Catéchisme de la science des finances,* ne vise en aucune façon à l'originalité. Il déclare puiser le droit positif dans Heffter, le droit philosophique dans Bluntschli, et pour l'ordonnance systématique il s'attache à Pœzl. — Un petit compendium encore plus modeste est dû à M. Quaritsch.

§ 116.

Auteurs anglais.

On n'ignore pas que la Grande-Bretagne a produit, à la fin du siècle passé et dans le siècle présent, plusieurs monographies de mérite, par exemple sur l'histoire du droit des gens — de Ward (1765—1846), de Reddie (mort en 1852), de Hosack (mort en 1887) —, sur le droit maritime, sur les consulats. Elle a produit aussi des œuvres d'ensemble. J'ai parlé des philosophes et de Bentham. Il est à remarquer quenous ne possédons aucune œuvre d'un caractère général, consacrée au droit des gens, de plusieurs penseurs et savants distingués, tel que feu Mountague Bernard (1820—1882), M. T. E. Holland, Sir W. Harcourt;[1]) que d'autres, tels que Jabez Henry (mort en 1840 ou peu après), Burge (mort en 1850), M. M. Westlake, Harrison, Dicey, Foote, se sont acquis une notoriété très légitime principalement dans la science du droit international privé; enfin que divers jurisconsultes estimables se sont rendus utiles en donnant des éditions nouvelles, remaniées et annotées d'auteurs plus anciens, ce qu'ont fait Whewell pour Grotius, Chitty pour Vattel, M. Boyd pour Wheaton, M. Abdy pour Kent, Sir Sherston Baker pour Halleck. Je mentionnerai de nouveau ces trois derniers au § 117.

Un négociant, William Oke Manning (mort en 1878), a publié en 1839 des *Commentaires*, *Commentaries on the Law of Nations*, 390 pages in 8°, qui reposent sur le principe d'utilité de Bentham, et sont incomplets, selon le plan même de l'auteur. Ils sont divisés en trois livres: Définition et histoire du droit des gens, sources du droit des gens, droit de la guerre. Le premier contient quelques bonnes considérations; l'auteur a bien vu, entre autres choses, que le droit international privé ne fait point partie du droit des gens. Le droit positif est, selon Manning, essentiellement coutumier. Le droit de la guerre sur mer est traité avec un soin particulier, sous le point de vue national anglais. M. de Bulmerincq, tout en regrettant que l'ouvrage soit incomplet, porte le jugement favorable suivant: »Cet ouvrage est fait avec maturité et jugement; la littérature étrangère est remarquablement bien mise à profit, surtout celle de France et d'Allemagne; en revanche, les matériaux historiques sont moins utilisés.« Comme Wildman, dont je parlerai tout à l'heure, Manning est positiviste; il rejette le droit naturel.

M. Sheldon Amos, qui a publié lui-même en 1874 des *Lectures on international Law*, a réédité Manning en 1875.

Le droit maritime est exposé avec un soin particulier dans les *Principles of Law of Nations* de Archer Polson (Londres, 1848,

nouvelle édition 1853), ouvrage composé d'articles publiés dans l'*Encyclopédie Métropolitaine.* Un appendice contient l'étude sur la diplomatie *(Diplomacy)*, écrite vers 1803, du théologien, bibliognoste, critique et polygraphe Thomas Hartwell Horne (1780—1860).

Les Institutes du droit international, *Institutes of International Law* (1850) de Richard Wildman, avocat et juge de cour de comté, mort à 79 ans en 1881, »sont entièrement basées sur la conception juridique des légistes du *Common Law*, c'est à dire sur une reconnaissance exclusive du droit coutumier, un respect excessif des précédents judiciaires et un parfait dédain des arguments philosophiques«.[2]) Le tome premier de Wildman contient le droit de la paix, le deuxième le droit de la guerre. La coutume est pour lui l'essentiel. Il rapporte un grand nombre de cas certains parties sont traités d'une manière très approfondie, ainsi le droit des prises.

La première édition des *Commentaries upon International Law* de Sir Robert Phillimore[3]) a paru en quatre volumes, à Londres, de 1854—1861; la deuxième de 1871—1874; la troisième à partir de 1879. Ces *Commentaires* sont conçus dans un esprit vraiment juridique, selon une méthode excellente, avec une pleine connaissance du sujet, et de la littérature. Ce jugement porté par Mohl sur le premier volume, est exact encore aujourd'hui pour l'ouvrage entier. Il est permis de dire que c'est l'ouvrage anglais le plus important sur le droit international, tant à raison de son étendue, que par l'abondance et l'excellence du contenu.

Robert Phillimore, fils de Joseph Phillimore, qui était lui-même un notable jurisconsulte, est né en 1810, et mort au commencement de 1885. Après avoir fait ses études à Oxford, il devint barrister à Middle Temple (1841). Il fut ensuite chancelier de Chichester et de Salisbury, juge des Cinq ports, conseil de la Reine, avocat général de l'amirauté (1862), juge à la cour suprême, président de la cour de l'amirauté. Il faisait partie du conseil privé, et a été quelque temps membre du parlement. Outre ses Commentaires, il a écrit d'autres ouvrages importants, sur le droit ecclésiastique (1873), sur le divorse (1849) et sur differents autres sujets, aussi de littérature et d'histoire.

Les *Commentaires* de Phillimore sont avant tout un traité détaillé de droit international positif. L'introduction, cependant, renferme, selon les termes de Mohl, »une philosophie juridique un peu délayée, fondée sur Kant.«

Les trois premiers volumes contiennent le droit des gens proprement dit, le quatrième le droit international privé, sous le titre de *Private International Law or Comity.* Voici le plan de ce très important ouvrage: Après une préface fort nourrie, riche en matériaux historiques et d'histoire littéraire, une première partie donne les notions générales et préliminaires sur le principe et les sources du droit des gens, où l'auteur écarte entre autres l'objection qui consiste à dire que le droit des gens n'est pas un droit, n'est pas obligatoire, parcequ'il n'y a pas

d'autorité supérieure pour le faire appliquer et observer. La 2me partie traite d'une façon détaillée et pragmatique des États comme sujets du droit des gens. La 3me, de la même façon, des objets du droit des gens. La 4me du principe d'intervention. La 5me renferme, dans une juxta-position quelque peu arbitraire, la doctrine de l'égalité des États, de la protection des nationaux à l'étranger, de la reconnaissance, des traités. La 6me traite des droits des souverains et des légations. La 7me des consuls. La 8me de la situation internationale des pouvoirs spirituels étrangers, en particulier du Pape, et aussi du patriarche de Constantinople. La 9me des représailles, de l'embargo, de la guerre, de la neutralité, du commerce colonial et du cabotage. La 10me de la guerre sur mer. La 11me des prises maritimes. La 12me de la fin de la guerre et du postliminium.

Sir Travers Twiss[4]), né en 1810, a été durant nombre d'années professeur royal de droit civil à Oxford, occupant la chaire d'Albéric Gentil et de Richard Zouch; il a rempli diverses hautes fonctions et missions; il a été de 1862 à 1867 avocat général de l'amirauté et de 1867 à 1873 avocat général de la Couronne britannique; il a pris part à la conférence africaine de Berlin (1884—1885). Parmi ses nombreux travaux de droit international, tous remarquables, il y a surtout lieu de mentionner ici: *The Rights and Duties of Nations in time of peace* (1861) et *The Rights and Duties of Nations in time of war* (1863). Des éditions nouvelles de ces deux ouvrages ont paru en 1875 et en 1884, une traduction française du premier a paru en 1887 sous ce titre: *Le droit des gens ou des nations considérées comme communautés politiques indépendantes.* Tome I. *Des droits et des devoirs des nations en temps de paix.* — Le tome II, qui contiendra la traduction du second ouvrage, est en préparation. Ces deux volumes sont destinés principalement aux hommes d'État, diplomates, publicistes. Ils contiennent, outre des chapitres introductoires, d'un caractère plutôt philosophique, beaucoup de matériaux positifs, historiques et statistiques. Le droit des gens en temps de guerre surtout est traité d'une façon détaillée, en XLIV et 620 pages, en douze chapitres, comprenant la manière de résoudre les différends internationaux, la guerre et ce qui la caractérise, le commencement de la guerre, les droits des belligérants sur le territoire de l'ennemi, le blocus, la contrebande de guerre, le caractère d'ennemi, les prises maritimes, les corsaires, les droits et devoirs des neutres. Un appendice contient divers documents, et une introduction passe en revue, au point de vue du droit, les résultats des guerres les plus récentes. — Le droit des gens en temps de paix forme un volume de XLIII et 486 pages, dont les quatorze chapitres sont intitulés: les nations envisagées comme sujets du droit, les incidents et les modifications de la vie internationale, les systèmes d'États nationaux de la Chrétienté, l'Empire ottoman, les Royaumes du Bas Danube, les sources du droit des gens, le droit de conservation de soi-même, le droit

d'acquisition, le droit de possession, le droit de juridiction (comprenant le droit international privé), le droit maritime, le droit de légation, les traités, les capitulations de la Porte ottomane. — Les deux ouvrages sont unis par un titre commun: *The Law of Nations considered as Independent Communities.*

Les travaux de Sir Travers Twiss se distinguent par une exposition élégante, parfois un peu délayée, où l'on reconnaît toujours l'homme du monde, l'académicien érudit en même temps que le praticien expérimenté, le diplomate et l'historien de haute culture intellectuelle. Il ne paraît pas attacher grande importance à l'ordonnance systématique et scolastique des matières.

Un manuel plus abrégé et en même temps plus dogmatique, destiné aux étudiants, est dû à Sir Edward Creasy, né en 1812, mort en 1878, qui fut chief-justice de Ceylan et professeur aux *Inns of Court*; il porte le titre significatif de *First Platform of International Law* (Londres 1876, XV et 710 pages). L'auteur fait, dans sa préface, la déclaration suivante: *This book does not profess to be such a full and elaborate treatise on International Law, that the reader who has become familiar with its contents may consider himself master of the subject . . . It is meant to supply a sound foundation and a duly arranged frame work . . ., which will facilitate the acquisition, the orderly grouping, the perception, the retention, and the right employment of continually increasing stores of knowledge. Above all, I earnestly hope that it will serve to teach principles.*« Voici l'ordre des matières: *Definitions, Distinction between moral Law and positive Law; on moral international Law; on utilitarianism as a test of international Law; on international positive Law, on consuetudinary international positive Law, and its proofs and authorities as positive Law; what constitutes a State; on perfect rights of States; on the conflict of international Rights; of war, and generally of the obligations and Rights arising ont of warfare; on Rights and Duties between the belligerents; Rights and liabilities arising ont of a state of Warfare with regard to neutrals.* On voit que le contenu du livre répond au titre et à l'intention de l'auteur. Creasy développe d'une manière détaillée les principes et les notions fondamentales, et omet le détail. Le style est clair, les citations sont nombreuses.

William Edward Hall, maître ès arts et *barrister-at-law*, né en 1835, a publié à Oxford en 1880, et réédité avec additions en 1884, un *Treatise on International Law*, qui présente un caractère décidément réaliste. L'auteur lui-même le déclare en ces termes: *Existing rules are the sole standard of conduct or law of present authority; and changes and improvements in those rules can only be effected through the same means by which they were originally formed, namely by growth in harmony with changes in the sentiments and external conditions of the body of rules.*

C'est là, dit-il, le point de vue correct, et il le justifie. Son ouvrage est un exposé du droit des gens positif, avec d'abondantes données historiques et pratiques; il est divisé en quatre parties: *General Principles; the Law governing States in their normal relations; the Law governing States in their relations of war; the Law governing States in their relations of neutrality.*[5])

M. T. J. Lawrence, professeur à Cambridge et à l'école navale de Greenwich, a publié sous le titre de *Handbook of Public International Law* (Cambridge 1885), à l'usage spécial de ses élèves, un compendium très sommaire, qui n'est guère qu'un programme, avec quelques indications bibliographiques *(hints as to reading).*

---

[1]) Il y a du droit des gens dans les *Commentaries on Universal Public Law* de Georges Bowyer (1854).

Sur les mérites des Anglais en ce qui concerne le droit international privé, voir mon édition d'Asser, p. 17.

[2]) Sur Manning, Polson, Wildman, voir Mohl, p. 366; Bulmerincq, p. 187, 190. — Sur Wildman, *Revue de droit international,* t. VII, p. 6 et 247.

[3]) Sur Phillimore, voyez Mohl, p. 398; *Revue de droit international,* t. XII, p. 246, t. XIV, p. 630, t. XVII, p. 160; *Annuaire de l'Institut de droit international,* t. VI, p. 6 et 287; t. VIII, p. 63.

[4]) Sur Sir Travers Twiss: *Annuaire* cité, t. IV, p. 76; Rolin-Jaequemyns, *Revue de droit international,* t. VII, p. 699; Holland, même *Revue,* t, XVII, p. 93.

[5]) Sur M. Hall, *Annuaire* cité, t. IV, p. 27; Arntz, *Revue de droit international,* t. XIII, p. 669; Holland, même *Revue,* t. XVII, p. 94.

§ 117.

Auteurs américains.

Chacun sait que le droit des gens, comme le droit international privé, doit beaucoup à l'Amérique du Nord. L'organisation fédérative est éminemment favorable à l'étude du conflit des lois, et d'autre part les hommes éminents qui ont dirigé la politique des États-Unis se sont appliqués, dès les premières années de la jeune République, à remplir strictement les devoirs que leur récente indépendance leur imposait à l'égard de la société des nations.[1]) Il n'est point surprenant dès lors qu'un nombre relativement considérable de jurisconsultes très distingués, à la fois hommes de théorie et hommes de pratique, se soient adonnés à ces deux disciplines et leur aient consacré des ouvrages d'ensemble, dont quelques-uns sont faits de main de maître. Livermore (décédé

en 1833) et Story (1779—1845) appartiennent exclusivement au droit privé; Wharton n'a exposé le droit international public que dans les dernières années, tandis qu'il occupe depuis plusieurs décades une des premières places dans le droit international privé et dans le droit pénal.[2]) Kent est hautement considéré comme maître dans toutes les branches du droit des Etats-Unis. Field a exposé les deux droits internationaux, le public et le privé, dans son Code international. Wheaton est surtout important pour le droit public, et c'est également le droit public que traite Woolsey dans sa belle et utile *Introduction*. L'Allemand Franz Lieber (1800—1872), qui s'était fixé en Amérique dès 1827, et s'est consacré au Columbia College de New York dès 1857, s'est acquis des mérites tout particuliers par ses *Articles de guerre*. Il est auteur d'ouvrages sur diverses parties des sciences philosophiques et sociales.[3])

James Kent, né en 1763, mort en 1847, est considéré comme étant, avec Story, le premier jurisconsulte des États-Unis. Il fut, de 1793 à 1798 et de rechef depuis 1823, professeur au Columbia College à New York; en 1804 il fut chief-justice de la cour suprême. et de 1814 à 1823 chancelier de l'État de New York, et on le connaît généralement sous le nom de chancelier Kent. C'est de ses cours que sont issus les célèbres *Commentaries on American Law*. Le tome Ier, contenant le droit des gens, a paru en 1826 et a eu dès lor une douzaine d'éditions. M. Abdy l'a réédité en dernier lieu (Londres 1866, 1878), avec notes et transpositions.[4]) Le droit des gens y est traité comme partie du droit des États-Unis. »Partout«, dit Mohl, »s'y révèle d'une manière qui fait impression sur le lecteur, le praticien distingué, le juge habitué à peser les motifs de décision, le légiste anglo-américain auxquels les précédents sont familiers. Il n'existe pas beaucoup d'œuvres propres à inspirer dans une aussi forte mesure un sentiment d'estime personnelle pour l'auteur, ni de livres où la matière soit traitée avec autant de sûreté et à tel point de main de maître. . . . A ce livre plus qu'à aucun autre on peut appliquer justement la qualification de »Droit des gens pratique«.

Il faut avouer cependant que le point de vue de Kent est parfois bien étroitement national, et que son ordonnance systématique est peu satisfaisante.

Henry Wheaton, qui a passé de longues années loin de l'Amérique en qualité de diplomate, a des vues plus internationales, et il faut en dire autant de Lawrence, dont le nom est inséparable de celui de Wheaton.[5])

Wheaton, né en 1785, fut d'abord avocat et publiciste; en 1814 il devint *judge-advocate* de l'armée, en 1815 juge à New York, en 1816 membre de la convention constituante de l'État de New York, en 1823 membre de l'assemblée de cet État, en 1825 commissaire pour la revision des statuts de New York; de 1827 à 1835 il fut

chargé d'affaires à Copenhague, en mission à Londres en 1831, chargé d'affaires, puis ministre, à Berlin de 1835 à 1846. Il est mort en 1848.

Les Éléments de droit international, *Elements of International Law, with a sketch of the history of the science,* ont été publiés en 1836, à Londres, en deux volumes de dimension modeste. Wheaton jouissait déjà, à ce moment, d'une haute considération dans les cercles savants aussi bien que dans les cercles politiques de l'Europe. En Amérique, il était renommé comme jurisconsulte. Ses *Reports* y étaient célèbres, et il avait fait ses preuves comme écrivain juridique dès 1815, par son *Digest of the Law of maritime capture.* On avait applaudi à son discours sur la science du droit des gens, fait en 1820 dans la société d'histoire de New York. Les *Éléments* s'adressaient aux hommes du droit pratique, aux hommes d'État, aux diplomates. Wheaton avait adopté le mot *International*, d'après Bentham, dont il fut l'ami, comme le fut plus tard Lawrence. Écrits avec clarté et simplicité, quoique sans ordonnance systématique, les Éléments pénétrèrent bientôt dans les sphères auxquelles ils étaient destinés. Rossi les fit connaître dès 1838 à l'Académie des sciences morales et politiques. Cependant la première édition française ne parut qu'en 1848. Dès lors les éditions en diverses langues se sont succédé rapidement, accompagnées ou non de commentaires. Je mentionnerai ici celles de Lawrence (1855, 1863, 1868—1880), auxquelles je reviendrai tout à l'heure, puis celles de Richard Dana (1866) et de Boyd (Londres 1878); celles en japonais de 1860, en chinois (du Dr. Martin) de 1864, en italien d'Arlia (1862); en espagnol (1854—1855), avec additions relatives au Mexique, de Barras.

Les Éléments comprennent une Introduction historique et quatre parties dont la première traite des sources et des sujets du droit des gens, la deuxième des droits absolus des États, la troisième du droit de la paix, la quatrième du droit de la guerre. Wheaton définit le droit des gens *as consisting of those rules of conduct which reason deduces, as consonant to justice, from the nature of the society existing among independant nations; with such definitions and modifications as may be established by general consent.*

Le droit philosophique forme donc, selon lui, la base du droit des gens, il cite les faits soit comme preuves à l'appui, soit aussi pour y constater des restrictions coutumières du droit philosophique. Mohl (p. 399) fait observer que l'on n'obtient, par un tel procédé, ni un droit des gens vraiment scientifique, ni un droit des gens positif que l'on puisse avec quelque certitude considérer comme pratique. Il est possible cependant que le succès de Wheaton dans les sphères de la politique et de la diplomatie soit précisément dû, comme celui de Vattel, à ce caractère double et indécis, qui satisfait en une mesure suffisante les besoins divers d'un monde un peu superficiel.

Cinq ans après les *Éléments*, en 1841, Wheaton publia son *Inquiry into the validity of the British claim to a right of visitation and search of American vessels suspected to be engaged in the African slave trade*, et son importante *Histoire des progrès du droit des gens en Europe*, ouvrage couronné dont le succès ne fut pas inférieur à celui des Éléments.

William Beach Lawrence, né en 1801, mort en 1881, fut d'abord avocat dans son pays natal, puis secrétaire de légation et chargé d'affaires à Londres. Il redevint ensuite avocat très recherché, sans négliger les travaux scientifiques et littéraires, et tout en enseignant l'économie politique au Columbia College de New-York. Durant les trente dernières années de sa vie, il a surtout habité sa propriété près New-Port, dans l'État de Rhode Island, dont il fut quelque temps gouverneur. Il a fait à diverses reprises des voyages prolongés en Europe, et a toujours entretenu des relations avec nombre d'hommes d'État et de savants européens.

Une partie considérable de son activité, dans ses dernières années, a été consacrée aux deux livres principaux de son ami Wheaton. Dès leur première publication, en 1836 et en 1841, Wheaton avait envoyé ses manuscrits à Lawrence, avec prière de les faire imprimer aux États-Unis, éventuellement avec des modifications. Lawrence édita les *Éléments* en 1855 et en 1863, avec des notes et des additions, desquelles Théodore Ortolan a pu dire, dans sa *Diplomatie de la mer*, t. I, p. 75: »Véritables annales des faits les plus importants de l'époque actuelle, ces additions sont aussi des plus instructives en ce qu'elles font connaître l'opinion de divers auteurs récents et hommes d'État sur les points controversés.« Mais Lawrence a voulu élever à son ami un monument plus honorable encore. Il entreprit d'écrire un commentaire, en français, aux deux ouvrages simultanément, en suivant l'ordre des *Éléments*, mais en tenant constamment compte aussi de l'Histoire. On ne sera pas surpris si, malgré la parfaite connaissance qu'avait l'auteur de l'histoire diplomatique et politique des temps modernes, malgré sa grande lecture, malgré la finesse et le caractère strictement juridique de ses savantes déductions, un pareil plan n'a pu aboutir à une œuvre de tout point satisfaisante. Lawrence n'était pas un esprit méthodique, et cela se manifeste d'une manière parfois frappante dans l'ensemble de son travail comme dans le détail. Néanmoins, le *Commentaire sur les Éléments du droit international et sur l'Histoire des progrès du droit des gens de Henry Wheaton* est non seulement très instructif, mais encore d'une lecture attachante. Quatre volumes en ont paru à Leipzig, chez Brockhaus, de 1868 à 1880. Le commentaire va jusqu'au chap. 2 de la partie II (Droit pénal international). Le tome I contient une biographie de Wheaton.

Henry Wager Halleck dit lui-même, dans sa préface, qu'il a amassé les matériaux de son livre pour son usage personnel, *during*

the war between the United states and Mexico, when he was serving on the staff of the Commander of the Pacific squadron, and as secretary of state of California, and was often required to give opinions on questions of International Law growing out of the operations of the war. Il est évident qu'un ouvrage dont telle est l'origine, doit être conçu dans un esprit éminemment pratique.

Halleck était né en 1816, dans l'État de New-York. Il étudia à West-Point, où il fut ensuite professeur. Il fit la guerre du Mexique en qualité de capitaine (1847), devint major général dans la guerre de sécession, et fut nommé après la prise de Chattanooga général en chef de toutes les forces des États-Unis. Il fut placé en 1864 à la tête du grand état-major. En 1865—1866, il commanda l'escadre de l'Océan Pacifique à San Francisco, où il avait rempli vingt ans auparavant les fonctions de secrétaire d'État de la Californie, de directeur de mines, d'agent d'affaires et d'avocat. Lorsqu'il mourut en 1872, il commandait à Louisville.

Les *Elements of International Law, and Laws of War* ont paru à Philadelphie en 1866. Une nouvelle édition, avec addition de *Notes and cases* a été publiée à Londres en 1878 par Sir Sherston Baker, Baronnet, *Barrister-at-Law* de Lincoln's Inn (2 volumes de 508 et 617 pages, grand 8⁰). Sir Sherston a opéré quelques modifications et transpositions. »*I have taken the opportunity*«, dit-il, »*of varying the position of the chapters, so as to group together those which treat more especially of peace in the first volume, and those which treat of war in the second volume* . .« Sir Sherston a mis en tête une notice biographique sur l'auteur. Un appendice contient le *Foreign Enlistment Act* de 1870, la déclaration anglaise de neutralité de 1877, les lettres de Lord Derby à la trésorerie et à d'autres départements de la même année, puis: *International Courts in Egypt*, et *Territorial Waters of the British Empire.*

On doit faire l'éloge, en particulier, dans l'ouvrage de Halleck, de l'introduction historique et historico-littéraire.[6])

Théodore Dwight Woolsey, né à New-York en 1801, durant de longues années professeur et, de 1846 à 1871, directeur de Yale College, New-Haven, Connecticut, est un homme de vaste culture intellectuelle, jurisconsulte, théologien et philologue. Il a publié en 1860 une Introduction à l'étude du droit international, *Introduction to the study of International Law, designed as an aid in teaching and in historical studies*, dont la cinquième édition a paru en 1879 à New-York, chez Scribner, en un volume in 8⁰ de 526 pages. Le titre de cet ouvrage précieux, qui est né de l'enseignement, en indique suffissamment le but et l'esprit. Je lis dans la préface de la 4me édition: *The author has been engaged for a number of years in teaching International Law and in giving lectures on history. The forward movement of this law over the world.*

the possibility of a universal law of nations, spreading itself like the universal Gospel over mankind, was the thought of greatest interest attending on the study. Naturally the historical treatment suggested itself, so that while positive law took the first place, with justice going by its side, to serve as standard and monitor, the history of the science, of its advances, its fixed points, its uncertainties, was never left out of sight. Ce volume est destiné surtout *for young men of liberal culture, in preparation for any profession or employment, who need the enlarged influences of a study like this.*

La division de l'ouvrage est celle en droit de la paix et droit de la guerre. Une introduction traite des *Definition, growth, jural and moral grounds, sources of International Law;* un chapitre final, des *Defects, sanction, progress and prospects of International Law.* Suivent une liste d'ouvrages et une liste de traités, cette dernière avec des résumés historiques très concis. L'histoire est sans cesse prise en considération par M. Woolsey, et ceci donne à son livre un caractère spécial, fort intéressant.[7])

David Dudley Field, né en 1805, avocat très distingué, qui a pris une part prépondérante à la codification de l'État de New-York, et qui a coopéré, avec une activité féconde et initiatrice, à d'innombrables entreprises de philanthropie, d'utilité publique, de progrès de tout genre, a prononcé le 5 octobre 1866, dans la session de l'association britannique des sciences sociales à Manchester, un discours où il posait les questions suivantes: *What is that which is called International Law? Who made it? Who enforce it? Are any changes in it desirable? If so, how can they be effected?*[8]) La réponse à l'avant-dernière question était naturellement affirmative, et à la dernière, M. Field répondait: *By the adoption of an International Code.* Et il proposait de faire rédiger, *by a committee of publicists, a Code, which shall embody the matured judgment of best thinkers and most accomplished jurists, and then procuring the sanction of the different nations.* La commission de rédaction fut formée, M. Field y déploya une grande activité. Un des membres fut Lawrence, qui bientôt se retira. Field exposa en 1869 à l'association américaine des sciences sociales les avantages d'un Code international. En 1873 enfin, dans la session de l'association britannique à Norwich, il put présenter comme son œuvre propre et personnelle les *Draft outlines of an International Code.* On peut mentionner encore, pour caractériser M. Field, qu'il a posé dans l'Institut de droit international la question de l'application du droit des gens européen aux nations orientales.[9])

Les *Draft outlines* ont été publiées à New-York en 1872—1873. L'auteur insiste, dans la préface, sur le fait que ce livre ne doit être considéré que comme une première ébauche, qu'il serait nécessaire de revoir avec soin. Une nouvelle édition en a paru en 1876. M. Pierantoni

en avait donné en 1874 une traduction italienne, précédée d'une introduction sur la réforme du droit des gens et l'Institut de droit international, et d'une notice biographique sur l'auteur; une édition française, de M. Albéric Rolin, professeur à Gand, a paru en 1881 à Paris et à Gand, en un beau et fort volume grand 8⁰ de LVII et 800 pages, sous le titre complet de *Projet d'un Code international, proposé aux diplomates, aux hommes d'État et aux jurisconsultes du droit international,* »contenant en outre l'exposé du droit international actuel sur les matières les plus importantes: Extradition, Naturalisation, Statuts personnel et réel, Droit de la guerre« etc. — Cette traduction française, faite d'après la seconde édition anglaise, doit être considérée comme étant une 3ᵐᵉ édition de l'ouvrage de Field.

Le livre I, que précèdent quelques articles préliminaires, contient le droit de la paix, comprenant le droit international public et le droit international privé. Field distingue dans le droit public: 1) les relations des nations entre elles, 2) les relations des nations avec les personnes et les propriétés des membres d'une autre nation (nationalité, domicile, étrangers), 3) les règles uniformes d'intérêt mutuel (ici le droit administratif international), 4) les dispositions dans l'intérêt du maintien de la paix (limitation des armées permanentes, arbitrage international).

Le livre II contient le droit de la guerre.

Puis viennent des »définitions et dispositions générales.« Par exemple: sur le sens des termes techniques, sur les délits contre le droit des gens, la computation des délais etc.

Enfin, en appendice, divers documents importants.

On le voit, c'est un travail de grande valeur, que l'on peut qualifier de très complet. Les propositions sont conçues dans la forme brève d'articles de loi. Elles sont accompagnées de commentaires précieux, parfois très développés, avec une tendance généralement positiviste, dans l'esprit réaliste des Américains. Il est clair que M. Field possède une masse considérable de données positives, qu'il domine entièrement.

Le plan, du moins dans le droit de la paix, avec une quantité de divisions et de subdivisions, n'est pas très facile à saisir dans son ensemble, mais les divers articles et propositions sont d'une clarté parfaite. C'est en tout cas une œuvre de premier ordre.

Francis Wharton, né en 1820, a longtemps vécu à Cambridge (Massachusetts), puis à Philadelphie, et actuellement il occupe une position élevée au département d'État de l'Amérique du Nord. Il est auteur de plusieurs ouvrages fort estimés sur le droit pénal et le droit privé, entre autres d'un important traité du conflit des lois (1872, 1881).

Dans ses »*Commentaires*«, publiés en 1884, *Commentaries on Law, embracing chapters on the nature, the source, and the history of Law; on international Law, public and private, and on constitutional and statutary Law* (grand 8⁰, 856 pages, savante philosophie

et encyclopédie juridique avec indication de nombreux cas, le droit international public est exposé aux p. 184—360), dans l'ordre des matières suivant: Objet et nature du droit international, et histoire, — Souveraineté indépendante, son inviolabilité, ses incidents, — Acquisitions de territoire, — Traités, — Agents diplomatiques et consulaires, — Interventions, — Naturalisés, autres résidents, esclaves, — Droit sur la mer et les rivières, — Droit de recherche et condamnation, — Piraterie et course, — Moyens pacifiques de redresser les torts, — La guerre et ses incidents, — Contrebande, — Blocus, — Droits des neutres.

Le savant auteur se montre, en ce domaine comme en d'autres, parfaitement au courant de la littérature européenne, ce qui ne porte aucune atteinte à l'originalité américaine de son exposition, laquelle est fort attrayante. Il donne, en une forme excellente, en un nombre de pages restreint, un résumé nourri et relativement complet de droit des gens positif. La préface contient des considérations précieuses, qui caractérisent le point de vue raisonnable et objectif de M. Wharton.

M. Wharton vient d'attacher son nom à une autre publication, d'une nature différente: *A Digest of the International Law of the United States, taken from Documents issued by Presidents and Secretaries of state, and from Decisions of Federal Courts and Opinions of Attorneys-General.* Trois forts volumes in 8°, Washington, 1886. C'est un précieux recueil du droit des gens positif, tel que le pratiquent les États-Unis d'Amérique. La publication en a été décidée par le Congrès, sur la proposition de M. Wharton, par résolution du 28 juillet 1886. Les matières sont classées sous des rubriques générales et spéciales; voici les rubriques générales, qui forment autant de chapitres: *Sovereignty over land, — Sovereignty over water, — Intervention with foreign sovereignties, — Diplomatic agents, — Consuls, — Treaties, — Citizenship, naturalization and alienage, — North-American Indians, — Claims, — Marriage, — Extradition, — Isthmus of Panama, — Fisheries, — Guano Islands, — Pacific methods of redress, — Visit, search, captures and impressment, — War, — Blockade, — Contraband, — Piracy and privateering, — Neutrality, — Ship-papers and sea-letters, — Letters rogatory.* Je donne comme exemple de la méthode suivie par M. Wharton, une partie des rubriques spéciales du chapitre de la neutralité: I. *Rights of Neutral:* 1) *May trade with either belligerent, and herein as to trade with colonies not open in peace.* 2) *May permit free discussions as to foreign sovereigns.* 3) *May permit subjects to furnish funds or supplies to belligerents.* 4) *Or munitions of war.* 5) *Or to enlist in service of belligerent.* 6) *Or to sell or purchase ships.* 7) *Or may give asylum to belligerents ships or troops,* — II. *Restrictions of Neutral.* 1) *Bound to restrain enlistments by belligerent.* 2) *Or issuing of armed expeditions.* 3) *Bound to restrain*

fitting out of and sailing of armed cruisers of belligerent. 4) *Or passage of belligerent's troops over soil.* 5) *Bound not to permit territory to be made the base of belligerent operations.* 6) *Nor to permit belligerent naval operations in territorial waters.* 7) *Not to permit sale of prizes in ports.* 8) *Bound to redress damages done to belligerent by its connivence or negligence.* — III. *Degree of vigilance to be exercised.* 1) *Not perfect vigilance, but such as is reasonable under the circumstances.* 2) *Rules of 1871, and Geneva tribunal.*

Sous chaque rubrique on trouve, classés selon l'ordre chronologique. les documents qui s'y rapportent, savoir: les messages présidentiels et les documents émanés des secrétaires d'État, les avis des cours fédérales, les avis des attorneys-généraux. Il est inutile d'insister sur la valeur de cette publication, qui a le caractère d'une œuvre systématique. Aux extraits de documents officiels, M. Wharton a du reste ajouté. entre parenthèses, des opinions non officielles émises soit par des hommes d'État dirigeants *(leading Statesmen)*, soit par des auteurs.[10])

Un 4me volume, qui sera publié par M. J. B. Moore, contiendra les règles consacrées par les commissions internationales.

---

[1]) »*The United States of America began their career as an independent country under wise and great auspices, and it was the firm determination of those who guided their nascent energy to fulfill the obligations of international law as recognized and established in the Christian Commonwealth of which they had become a member.*« Phillimore, *Commentaries*, t. I, p. 555 (3me édition). — M. Wharton, après avoir transcrit ce passage du grand internationaliste anglais, dans un mémoire présenté par lui au Congrès et reproduit partiellement comme *Preliminary remarks* en tête de son *Digest of the International Law of the United States*, ajoute avec une fierté bien légitime: . . »*When among those who filled the secretaryship in prior days, we look back on Madison, on Monroe, on John Quincy Adams, on Clay, on Van Buren, on Edward Livingston, on Forsyth, on Clayton, on Webster, on Calhoun, on Edward Everett, on Marcy, on Buchanan, on Cass, and on Seward, it is impossible not to see that the continuous exposition of International Law, so far as concerns this country, fell into the hands of men who were among the first statesmen and jurists of their age, singularly fitted to maintain in all relations . . . . . . the leadership in the formation of a liberal and humane system of international jurisprudence. And they have ably done this work.*«

[2]) Sur les mérites de Livermore, Story, Wharton, voir mon édition des *Éléments de droit international privé* de Asser, p. 15, 276.

[3]) Sur Lieber: Rolin-Jaequemyns, *Revue de droit international*, t. IV, p. 700—705. — Notice de Sergeant-Perry, trad. Jachmann, éd. par M. de Holtzendoff, 1885.

[4]) Sur Kent, Mohl, t. I, p. 400. — Sur la 2me édition d'Abdy (Cambridge 1879, XVI et 525 pages in 8°): Holland, *Revue de droit international*, t. XI, p. 459.

[5]) Sur Wheaton: Lawrence, en tête de son Commentaire; sur Lawrence: *Annuaire de l'Institut de droit international*, t. IV, p. 38, t. VI, p. 47. Sur Lawrence et Wheaton: Ch. Brocher, dans la *Revue historique de droit français et étranger*, t. V, p. 385. — Sur l'édition de Boyd (738 p. in 8°): *Revue de droit international*, t. XI, p. 460. — Sur le commentaire de Lawrence: *Annuaire*, t. IV, p. 39, *Revue* citée, t. XIII, p. 314.

[6]) Sur l'édition de Halleck publiée par Sir Sherston Baker: Holland, *Revue* citée, t. XI, p. 459. Sir Sherston Baker est l'auteur laborieux de plusieurs monographies, sur les *Quarantaines*, sur l'*office du Vice-Amiral de la côte*, et autres. *Annuaire*, t. IV, p. 5.

[7]) Le vénérable auteur s'est fait connaître par divers ouvrages, notamment de droit des gens et de politique. Je cite: *Political Science, or the State theoretically and practically considered* (1875). Il a fait des éditions nouvelles de la *Civil Liberty* et des *Political Ethics*, de Lieber. — *Annuaire*, t. IV, p. 79.

[8]) *Speeches, arguments and miscellaneous papers of* David Dudley Field, éd. par A. P. Sprague, New York, 1884, t. I, p. 384.

[9]) *Applicability of International Law to Oriental Nation. Speeches*, t. I, p. 447, *Revue de droit international*, t. VII, p. 659.

[10]) Sur Wharton: *Annuaire*, t. IV, p. 79. Mon édition de Asser, p. 16, 282. — Un appendice au *Digest* a paru en 1887.

§ 118.

Auteurs italiens.

Ouvrages à consulter: Pierantoni, *Storia degli Studi del diritto internazionale in Italia*, Modène 1870. Traduit en allemand par Roncali, Vienne 1872. — Holtzendorff, *Revue de droit international*, t. II, p. 92. — Bulmerincq, *Praxis, Theorie und Codification des Völkerrechts*, p. 53. — Pour les travaux des Italiens en matière de droit international privé: Strisower, *Die Italienische Schule des internationalen Privatrechts*, Vienne 1881. — *Revue* citée, t. XIV, p. 347. — Ma traduction d'Asser, p. 23, 265.

La patrie de Machiavel et de Vico, de Beccaria, de Filangieri, Galiani, Lampredi, Azuni, a toujours donné naissance à d'éminents jurisconsultes, publicistes et hommes d'État. J'ai déjà nommé divers auteurs estimables, en particulier de la première moitié de notre siècle. Deux maîtres célèbres du droit public peuvent être mentionnés ici, dont l'un a surtout agi hors de l'Italie: Pellegrino Rossi et Jean Dominique Romagnosi. Ni l'un ni l'autre cependant n'a écrit d'ouvrage spécial sur le droit international.[1])

Une ère nouvelle et brillante s'est ouverte au milieu de notre siècle, à la suite des agitations politiques de 1848. Le siège de la

rénovation fut Turin, et l'apôtre en fut Pascal Stanislas Mancini.[2])

M. Mancini, né en 1817, avait enseigné à Naples et fait partie du parlement napolitain. La réaction le contraignit à se réfugier à Turin, où une chaire lui fut confiée.

Il y fit, le 22 janvier 1851, une leçon d'ouverture sur la nationalité envisagée comme fondement du droit des gens;[3]) imprimée, elle rendit rapidement célèbre le nom du jeune professeur tant à l'étranger qu'en Italie même. Mancini y proclame le principe de la nationalité ou des nationalités, qui depuis lors est resté le principe fondamental de l'école italienne. Pour lui, la coexistence des nationalités, conforme aux préceptes du droit, constitue la base de la science du droit des gens, sa vérité première, sa doctrine fondamentale. La nation est, d'après sa définition, »une communauté naturelle d'hommes, avec unité de pays, unité de race, unité de mœurs, groupée en vue d'une vie commune et d'une conscience sociale.« C'est la nation ainsi entendue, la nation ethnographique, et non l'État ou la nation dans le sens juridique traditionnel, qui forme la monade élémentaire en droit des gens. Mancini s'efforce de démontrer la vérité de cette thèse par l'histoire.

Ainsi fut créée la nouvelle tendance italienne de la science du droit des gens, tendance que M. Pierantoni caractérise en disant »que les fondements s'en présentent comme la réintégration des nations lésées dans leurs droits, comme l'exclusion de toute guerre de conquête, comme le libre épanouissement de la vie nationale, épanouissement qui n'a d'autres limites que les droits des autres nations . .« — »Si l'on prend pour point de départ le conception ethnographique de la nation au lieu de la conception de l'État, il se manifeste que le sujet des droits est l'homme et non le gouvernement.«

Quelques années plus tard, ouvrant un cours de droit international maritime, Mancini fit une seconde leçon inaugurale qui eut également un grand retentissement, sur les progrès du droit dans la société, dans la législation et dans la science, durant le dernier siècle, mis en rapport avec les principes et les ordres libres »*e con gli ordini liberi*«.[4])

Le brillant enseignement de Mancini a exercé une influence vivifiante et fécondante bien au delà du cercle de ses auditeurs immédiats. Plusieurs de ses disciples, tant directs qu'indirects, ont exagéré ses doctrines. Lui-même a dit à Turin, en septembre 1882, en ouvrant la session de l'Institut de droit international: »Ce n'est pas la vertu du courage qui manque aujourd'hui aux hommes qui proclament les dogmes de la science . . . Notre science a besoin d'une autre vertu, peut-être plus rare et plus difficile: de l'esprit de modération, d'investigation prudente, du sentiment pratique des obstacles qui restent inconnus aux théoriciens doctrinaires, mais desquels on est forcé de tenir compte si l'on veut réaliser des progrès, lents parfois, mais infaillibles, dans la vie des nations et dans leurs rapports mutuels.«

A côté de Mancini, à certains égards même avant lui, il faut nommer le comte Terenzio Mamiani della Rovere, né à Pesaro en 1800, en exil à Paris de 1831—1847, puis ministre du pape, professeur de philosophie de l'histoire à Turin, ministre de l'instruction publique, envoyé d'Italie à Athènes et à Berne, sénateur du royaume, mort à Rome le 21 mai 1885. Ami de Gioberti, Mamiani était l'un des plus nobles parmi les penseurs, les poètes et les savants de l'Italie. Il a développé ses théories, sous une forme excellente, dans ses écrits *Dell' ottima congregazione umana e del prinzipio di nazionalità* (1856) et *Di un nuovo diritto pubblico europeo* (1859), qui ont fait date, à côté des discours d'ouverture de Mancini, dans la politique et dans la conception juridique de l'Italie régénérée. Entre la doctrine de Mamiani et celle de Mancini, il existe à la vérité une différence fort essentielle. Tandisque Mancini prend pour base la nation, dans le sens ethnographique, et non l'État, Mamiani continue à fonder le droit des gens sur l'État, sur la nation dans le sens juridique, traditionnel.[5]) »Je doute fort,« écrivait-il en 1866, »que l'on puisse fonder le droit des gens sur le principe abstrait des nationalités, même si l'on admet la conscience nationale générale qu'affirme notre honoré ami Mancini . . . Quant à moi, je pense que la nature, en créant des nations, a préparé et chargé l'homme à en former un État, une Patrie. Mais la Patrie, si l'on y regarde de près, repose sur la ferme et inébranlable volonté de certaines familles, villes, et provinces, de vivre ensemble dans la liaison civile la plus intime possible, et il s'en suit que la Patrie et l'État n'ont pas encore leur fondement juridique suffisant dans les faits naturels de la communauté d'origine, de langage, de mœurs etc., mais bien dans la volonté des hommes, ferme, raisonnée, indépendante, c'est à dire en d'autres termes dans un fait de la raison, de l'esprit . . . Pour ce motif, il n'est point permis d'empêcher par la force un peuple autonome de se créer son État et sa patrie dans le grand territoire de la nation avec laquelle il possède en commun la langue et l'origine . . . Théoriquement, il faut chercher le principe fondamental, la base du droit des gens dans les unions autonomes qui sont indépendantes et veulent le rester.«[6])

Ce n'est point ici le lieu de parler des très nombreuses monographies sur le principe des nationalités, et sur le principe de la non-intervention, qui est, dans la vie politique de l'Italie, en relation intime avec le premier.

Déjà en 1848, donc avant la leçon d'ouverture de M. Mancini, l'avocat Louis Casanova, né en 1799, mort en 1853, faisait à l'université de Gênes un cours de droit des gens, où il exposait cette science régénérée, avec un patriotisme ardent, mais sans méthode rigoureuse. J'ai dit plus haut que Casanova se déclare disciple de Hobbes et de Pufendorf, mais il n'y paraît guère dans ses très estimables leçons. Celles-ci ont été publiées, après sa mort, par l'avocat Cabella;

une 2me édition, par Cabella et Cironi, parut en 1870; une 3me en 1876 par Émile Brusa (né en 1843), alors professeur à Modène, plus tard à Amsterdam et actuellement à Turin, sous le titre de *Di diritto internazionale lezioni del professore Ludovico Casanova*. M. Brusa l'a enrichie de notes nombreuses, et d'une précieuse introduction, qui ne compte pas moins de 374 pages, sous le titre de *Dell' odierno diritto internazionale pubblico, studi critici.*[7])

En ce qui concerne la question des nationalités, l'influence des événements et des circonstances politiques sur Casanova est très visible. Il croit à la nécessité d'une transformation complète de l'Europe, dans le sens du principe des nationalités. M. Brusa est beaucoup plus calme sur ce point; il peut en général être caractérisé comme étant l'un des Italiens qui sont le plus au courant de la science et s'accordent le mieux avec la conscience juridique des autres peuples.

Le premier jurisconsulte italien qui, après la publication des leçons de Casanova, ait entrepris d'exposer l'ensemble du droit des gens, est Pascal Fiore, né en 1837, professeur à Urbino, puis à Pise (1866), de 1876—1881 à Turin, actuellement à Naples.

Dans son *Nuovo diritto internazionale pubblico secondo i bisogni della civiltà moderna*, publié à Milan en 1865, dédié à Mancini, et qui a eu un grand succès, Fiore partage encore complétement, en ce qui concerne la principe du droit des gens, le point de vue de la nationalité, conformément à la conception de Mancini. M. Pradier-Fodéré a publié une édition française de ce livre en 1869. Dès lors, de 1879 à 1884, il en a paru à Turin, en trois forts volumes, sous le titre de *Trattato di diritto internazionale pubblico*, une édition nouvelle, qui est en réalité un ouvrage nouveau, bien plus important que le premier. La conception des sujets du droit des gens est ici fort différente. Voici comment (au § 291) Fiore définit cequ'il nomme »la personne légitime et juridique de la Société internationale«: *Ogni libera associazione di un certo numero di genti congregate a vita comune di propria volontà espressa o tacita in un territorio da esse abitato permanentemente, le quali manifestino il costante e sincero volere della loro unione sociale, colla communanza dei costumi, delle istituzioni, della cultura, e con un governo autonomo, atto a mantenere l'ordine all' interno e le relazioni esteriori cogli altri governi.*[8])

Ce nouvel ouvrage (ou cette nouvelle édition) de Fiore est certainement l'un des plus développés et des meilleurs que nous ayons sur le droit international. Il est divisé en huit livres, dont voici les titres: *Il diritto internazionale secondo la storia*, — *Del diritto internazionale e della sua scienza*, — *Delle persone alle quali si applica il diritto internazionale: dei diritti e doveri delle medesime*, — *Dei beni nei loro rapporti col diritto internazionale*, — *Delle obbligazioni internazionali*, — *Delle relazioni diplomatiche degli stati*, — *Delle*

controversie internazionali e del modo di resolverle, — *Della guerra.* Ce dernier livre forme tout le 3me volume, qui a 620 pages grand in 8°.

A chacun des trois volumes sont ajoutés d'importants appendices contenant des documents, des listes de traités conclus par l'Italie, des registres détaillés, des tables. Une traduction espagnole est due à M. Garcia Moreno, une traduction française à M. Antoine.

On sait que M. Fiore s'est distingué dans les domaines du droit international privé et du droit pénal international, autant que dans celui du droit des gens proprement dit.

En fait d'autres auteurs et ouvrages, de valeur inégale, je citerai les noms suivants:

Joseph Carnazza Amari, né en 1840, professeur à Catane en 1864; ses *Elementi di diritto internazionale*, dont le tome I a paru à Catane en 1867 et le tome II à Milan en 1875, ont été publiés en français par M. Montanari-Revest, en 1881—1882.[9])

André Ferrero Gola, professeur à Parme:[10]) *Corso di diritto internazionale pubblico, privato e marittimo*, 1866.

Bozzo: *Programma delle lezioni di diritto internazionale*, Gênes 1867. 2me éd. 1871.

Antonio del Bon: *Istituzioni di diritto pubblico internazionale*, 1868.[11])

Paul Morello, professeur à Palerme: *Introduzione alla scienza del diritto internazionale in relazione alla filosofia della storia*, 1868—1870.[12])

Joseph Sandona, professeur à Sienne: *Trattato di diritto internazionale moderno*, Florence 1870. Deux volumes, 826 pages.

Pierre Celli, avocat et conseiller de préfecture: *Sistema di diritto internazionale moderno.*[13]) Tome I. Florence 1870. 820 p. in 8°.

Leopold Farnese, avocat: *Proposta di un codice di diritto internazionale.* Tome I. Rome 1873.[14])

Casalis: *Principii fondamentali di un codice internazionale del diritto delle genti.* Brescia 1873.

Turcotti: *Introduzione al nuovo codice di diritto delle genti.* Turin 1874.

Mariotti: *Diritto internazionale pubblico e privato.* Tome I, *Diritto pubblico.* Sassari 1877.

Gian Battista Pertile, professeur à Padoue (1811—1884): *Elementi di diritto internazionale moderno per servir alla scuola.* Deux volumes, Padoue 1877.[15])

Auguste Pierantoni, né en 1840 à Chieti, la ville natale de Galiani, est l'un des plus distingués parmi les partisans du principe des nationalités. Il a enseigné à Modène et à Naples, et est actuellement professeur à Rome et sénateur du royaume d'Italie.[16])

Selon lui, le principe des nationalités n'est point *un manifesto di guerra per sconvolgere gli Stati esistenti e per rifare la carta di Europa,* mais au contraire il contient *la promessa di una era di pace e di progresso.*

M. Pierantoni a fait paraître en 1881 le premier volume d'un ouvrage de vaste envergure et qui promet d'être considérable, sous ce titre: *Trattato di diritto internazionale,* t. I: *Prolegomeni. Storia, dell' antichità al 1400.* (774 p. grand in 8⁰). Trois volumes suivront. L'auteur, dont la lecture est grande, a tenté, aux Prolégomènes, de montrer *il felice ajuto che le scienze politiche possono ricevere dalle naturali,* et il met à contribution les théories de Darwin et de Haeckel; puis viennent les études historiques; puis les Égyptiens, les Juifs, les Assyriens, les Mèdes et les Perses, les Phéniciens, les Carthaginois, les Grecs, les Romains; puis le moyen âge. Il y a beaucoup de détails intéressants, exposés avec habileté, mais aussi des longueurs et des digressions; M. Pierantoni dit: *Io ho considerato la storia del diritto delle genti come una parte della storia generale dell' umanità, e percio ho creduto di esporla in tutte le sue parti . . . Ho tentato di scriverla senza interruzione dai primi tempi dell' umanità al secolo presente.*

François Paul Contuzzi, jadis professeur à Macerata, actuellement à Naples: *Il diritto delle genti dell' umanità,* t. I, Naples 1880 (XV et 512 p.). — L'auteur, qui est jeune et bien doné, donne sous ce titre sonore la Ire partie d'un Droit international, qui doit comprendre outre le droit des gens, le droit international privé et pénal. Il proclame le principe des nationalités comme seul salutaire, et il déclare dans la préface que la question de l'*Italia irredenta* n'est qu'ajournée.[17]) M. Contuzzi a aussi consacré au principe des nationalités une étude spéciale dans une brochure intitulée: *Del nuovo indirizzo scientifico e pratico del diritto internazionale,* Naples 1881.

Jacques Macri, professeur à Messine: *Teorica del diritto internazionale.* Deux volumes, 1883—1884.[18])

---

[1]) Les ouvrages les plus importants pour nous de Romagnosi (1761 à 1835), professeur à Pavie, Padoue, Milan, patriote italien sous la domination étrangère, sont les suivants: *Introduzione allo studio del diritto pubblico universale,* et *scienza della costituzione,* qui n'a été imprimé qu'en 1848. — Pellegrino Rossi (1787—1848) fut avocat et professeur à Bologne, de 1815 à 1833 professeur à Genève et homme d'État suisse, de 1833 à 1848 professeur à Paris, pair de France, et envoyé de France auprès du Saint Siège, enfin ministre de Pie IX et victime en cette qualité d'un assassinat politique; je citerai son *Cours de droit constitutionnel* et surtout ses *Mélanges d'Économie politique, de politique, d'histoire et de philosophie,* publiés en 1857, et où se trouve une étude importante sur l'intervention. — Pour l'influence

qu'ont exercée Romagnosi et Rossi sur le développement de la science du droit des gens, voyez Pierantoni, ouvrage cité, p. 49—80.

Kamptz (p. 49) mentionne un écrit de Lorenzo Collini, avocat florentin: *Codice del Gius delle genti in terra e in mare*, *Prodromo*, 1814.

[2]) Sur Mancini: *Annuaire de l'Institut de droit international*, t. IV, p. 54. — Rolin-Jaequemyns, *Revue de droit international*, t. IX, p. 95.

[3]) Analysé par Pierantoni, p. 104.

[4]) Pierantoni, p. 117. Sur les *Prelezioni*, qui ont été publiées en 1873, en un volume de 319 pages: Rolin-Jaequemyns, *Revue* citée, t. VI, p. 147.

[5]) Sur le comte Mamiani et ses rapports avec M. Mancini: Pierantoni, p. 131—151. Il me semble que M. Pierantoni n'insiste pas suffisamment sur la divergence des opinions de ces deux hommes éminents en ce qui concerne les sujets du droit des gens. En droit pénal et dans la philosophie du droit, on leur doit les *Fondamenti della filosofia del diritto e singularmente del diritto di punire*, qui ont eu sept éditions de 1842—1880. — *Annuaire de l'Institut de droit international*, t. IV, p. 53. — *Revue de droit international*, t. XVII, p. 297.

[6]) Lettre citée par M. Pierantoni, 144.

[7]) Sur Casanova et Brusa: Rolin-Jaequemyns, *Revue*, t. IX, p. 142 à 145. — Sur la leçon d'ouverture de M. Brusa à Modène, *Idea fondamentale del diritto e del diritto internazionale in ispecie; Revue*, t. V, p. 298. — *Annuaire*, t. IV, p. 13.

[8]) Sur cette définition, que l'on trouve déjà dans un chapitre publié séparément sous le titre: *Delle aggregazioni legittime secondo il diritto internazionale*, voyez Brusa, *Revue*, t. XI, p. 100—105. Sur le tome I de la 2me édition, *Revue*, t. XII, p. 667—673. — Sur M. Pascal Fiore, *Annuaire*, t. IV, p. 24.

[9]) Pierantoni, ouvrage cité, p. 239. Rolin-Jaequemyns, *Revue*, t. VII, p. 325. Arntz, *Revue*, t. XIV, p. 630. — Une 2me édition de l'ouvrage entier a paru à Milan en 1875 sous le titre de *Trattato sul diritto internazionale pubblico di pace*. — *Annuaire*, t. VI, p. 324.

[10]) Sur Gola: Pierantoni, p. 237—239.

[11]) Sur del Bon: Pierantoni, p. 268.

[12]) Sur Morello: Rolin-Jaequemyns, *Revue*, t. VI, p. 151.

[13]) Sur Celli: *Revue*, t. VI, p. 150.

[14]) Sur Farnese: *Revue*, t. VI, p. 149.

[15]) Sur Pertile: Norsa, *Annuaire*, t. III, p. 141. Catellani, *Revue*, t. XVI, p. 288.

[16]) Sur Pierantoni: *Annuaire*, t. IV, p. 67.

[17]) On lit dans la Préface: *Mi son proposto di rannodare tutta questa materia intorno ad un centro unico, che sia come la monade prima di tutto il sistema: la efficacia del Principio di Nazionalita in tutte le manifestazioni della vita dei Popoli all' estero.* C'est donc le principe des nationalités, envisagé comme panacée. A la fin du volume on trouve la promesse suivante: *Abrogata la Legge delle guarentigie, . . . rimarrà sempre più rafforzato verbo novello dell' età moderna: La ricostituzione degli Stati Nazionali nell' incivilimento mondiale dell' UMANITA.* — Brusa, *Revue de droit international*, t. XV, p. 102.

[18]) Catellani, *Revue*, t. XVI, p. 526.

La *Propedeutica al diritto internazionale* de Raphael Schiattarella, professeur à Sienne et à Palerme, est un recueil de huit leçons sur l'histoire des traités. M. Schiattarella est encore l'auteur d'une ouvrage intitulé *Organismo e storia del diritto internazionale.* Brusa, *Revue*, t. XI, p. 100. — Autres indications bibliographiques: Brusa, Annuaire, t. IX, p. 325 s.

§ 119.

Auteurs espagnols et hispano-américains, portugais, brésiliens.

J'ai déjà dit que, dans ce siècle encore, on a fait des traductions espagnoles de Burlamaqui et de Vattel; j'ai mentionné aussi les traductions de Wheaton, de Heffter, de Bluntschli, de Fiore. J'ai parlé de Pinheiro-Ferreira au § 104 et au § 106. Je mentionnerai dans le présent paragraphe, quelques autres auteurs, dont les uns, tels que Pando, se rapprochent fort de la tendance philosophique, tandis que les plus nombreux et notamment le principal d'entre eux, M. Charles Calvo, doivent être qualifiés de positivistes, dans le sens récent de ce mot.

L'Amérique espagnole cultive de la façon la plus louable la science du droit international.[1]) Les traducteurs de Wheaton et de Bluntschli sont Mexicains; un éminent magistrat mexicain, Don Ignacio Vallarta, a contribué par des travaux nombreux et importants à élucider maintes questions internationales; un autre Mexicain, M. Nunez Ortega, ministre-résident à Bruxelles, est connu comme un auteur savant et laborieux; M. Zavala, directeur de l'école de droit de Jalisco, vient de publier (1886) un estimable *Précis de droit international privé.* La république de Costa-Rica possède en Don Manuel M. de Peralta, actuellement ministre plénipotentiaire et envoyé extraordinaire auprès de diverses cours européenes, un savant historien des relations de droit public, érudit en divers matières de jurisprudence, d'économie politique. de géographie. La République Argentine, qui eut Velez Sarsfield pour législateur, peut à juste titre être fière de M. Calvo; l'université de Buenos Ayres possède des maîtres du droit des gens habiles et renommés, et M. M. Quesada père et fils publient dans la même ville une Revue juridique et politique, la *Nueva Revista de Buenos Aires*, qui n'a rien a envier aux bons périodiques européens. Un traité de droit international privé dans ses rapports avec le Code civil argentin a été publié à Tucuman par M. Granillo (1874). Le Pérou a mérité de légitimes éloges par la fondation de la faculté des sciences politiques dans l'université de San Marcos,[2]) et en y appelant en 1874 M. Pradier-Fodéré.[3])

André Bello, né à Caracas (Venezuela) en 1780, mort le 15 octobre 1865, a été secrétaire de légation à Londres, secrétaire du département des affaires étrangères du Chili, professeur à Santiago; il est renommé comme rédacteur principal du Code civil du Chili, comme homme d'État, et même comme poète. Ses *Principios de derecho de gentes*, issus d'une vaste pratique des affaires d'État, et de cours académiques, jouissent dans les pays de langue espagnole d'une autorité considérable, et ont été édités plusieurs fois depuis 1832, — en dernier lieu à Madrid, en 1883, sous le titre de *Principios de derecho internacional*, avec notes et additions de M. Carlos Martinez Silva, professeur des sciences politiques à Bogota. C'est, selon le jugement de Mohl, »un compendium, en somme bien réussi, des notions et des doctrines usuelles, et l'auteur montre qu'il a su mettre à profit les travaux de ses prédécesseurs, notamment de Vattel, Martens, Chitty et Kent«.[4]) L'édition de Madrid 1883 a deux petits volumes in 12° de XXXIII et 357 et 392 pages; le premier contient le droit de la paix, l'autre le droit de la guerre. Les parties qui traitent du commerce sont traitées avec un soin particulier; Mohl constate que Bello partage la manière de voir anglaise en matière de commerce des neutres.

M. Suarez a publié en 1883, à l'usage des officiers et des écoles militaires, un *Compendio de derecho internacional de Don Andres Bello*, qui est adopté officiellement au Chili.[5])

On peut d'autant moins séparer des *Principios* de Bello l'ouvrage posthume de Pando, intitulé *Elementos de derecho internacional* (Madrid 1843, 1852), que Bello lui-même à lancé contre l'auteur l'accusation de plagiat.[6]) D'après ce qui vient d'être dit de Bello, qui lui-même a constamment utilisé Vattel, Martens, Chitty, il est évident que cette accusation ne doit être accueillie qu'avec une extrême réserve, et cela d'autant plus que Pando n'a pas édité lui-même ses *Elementos*, attendu qu'il était déjà mort lorsqu'ils ont vu le jour; d'ailleurs l'ouvrage de Pando est plus développé que celui de Bello. — Mohl loue la vaste lecture de Pando, qu'il déclare notamment bien versé dans la littérature allemande, »son jugement rigoureux et spirituel dans le détail, ses sentiments honorables.« Mohl juge cependant que l'auteur n'a pas la notion juste du droit des gens positif, qu'à chaque instant il se place au point de vue de la philosophie la plus subjective, qu'il dépasse même Pinheiro-Ferreira dans son inintelligente injustice à l'égard de Martens.«[7])

José Maria de Pando, né à Lima en 1787, mort en 1840, fit partie de la diplomatie espagnole, et séjourna en cette qualité à la Haye, Lisbonne et Paris; il fut ensuite ministre péruvien, et prit part comme tel au congrès de Panama.

Il faut nommer, en fait d'auteurs espagnols:

Esteban de Ferrater, qui a publié à Barcelone, en 1846 et 1847, sous le titre de *Codigo de derecho internacional*, un recueil

méthodique en deux volumes de traités publics espagnols avec un aperçu sommaire du droit international, y-compris le droit international privé. Cet aperçu, en 414 articles, est intitulé: *Règles de droit international.* On peut y voir un veritable Code, et Ferrater peut être considéré comme un précurseur de Parodo, de Domin-Petrushevecz, de Bluntschli et de M. Field.

Antonio Riquelme, sous-secrétaire d'État en 1851: *Elementos de derecho politico internacional, con explicaciones de todas las reglas que . . . constituyen el derecho internacional español*, Madrid 1849. — Le droit international privé y est compris, et c'est la partie la mieux traitée. L'auteur tient toujours compte des rapports particuliers de l'Espagne.[9])

Doña Concepcion Arenal: *Ensayo sobra el derecho de gentes,* Madrid 1879. Avec une introduction de G. de Azcarate.[10])

L'ouvrage de M. Pedro Lopez Sanchez, professeur à Salamanque: *Elementos de derecho internacional publico* (Madrid 1866 à 1877), ne paraît guère devoir être cité ici.[11])

Le marquis d'Olivart a publié en 1886 un *Manual de derecho internacional publico y privado*, et en 1887 deux volumes intitulés *Tratado y Notas de derecho internacional publico.*[12])

Le plus distingué de tous les auteurs de langue espagnole est. comme je l'ai déjà indiqué, un diplomate hispano-américain, M. Carlos Calvo, actuellement ministre de la République Argentine à Berlin. M. Calvo, né à Buenos Ayres en 1824, a débuté en 1852 comme vice-consul à Montevideo; de 1853 à 1858, il a été consul-général et ministre; en 1850, député; depuis 1860, il a rempli en Europe diverses fonctions officielles et diplomatiques. Dès 1862, il traduisait l'ouvrage historique de Wheaton; de 1862 à 1869, il publiait un *Recueil des traités des États d'Amérique entre le Golfe de Mexico et le Cap Horn;* en 1864—1867, les *Annales de la Révolution américaine;* en 1868, en deux volumes, à Paris, le *Derecho internacional teorico y práctico de Europa y America*, dont une deuxième édition parut en français, en 1870—1872, sous le titre de: *Le droit international théorique et pratique, précédé d'un exposé historique des progrès de la science du droit des gens.* La 3me édition, considérablement augmentée, en quatre beaux et forts volumes, grand in 8°. a été publiée en 1880—1881, la quatrième est en voie de publication. M. Calvo déduit ses règles principalement de la pratique reconnue des États. Son livre est très riche en matériaux positifs. Les traités. les précédents, les usages sont pris en considération dans une large mesure, de telle sorte que cet ouvrage est éminemment utile et précieux. L'ordonnance systématique, en revanche, mérite moins d'éloges, et les déductions juridiques pourraient être plus rigoureuses.

On doit encore à M. Calvo un précis abrégé, *Manuel de droit international*, publié à Paris en 1881 et en 2me édition en 1883.

Enfin, ce diplomate distingué s'est encore acquis, en 1885, de nouveaux titres à la reconnaissance des personnes qui s'intéressent au droit des gens, par deux grandes publications: le *Dictionnaire du droit international public et privé,* 2 volumes grand in 8°, de 517 et 374 pages, et le *Dictionnaire manuel de la diplomatie et du droit international public et privé,* de 475 pages (Berlin et Paris). Je mentionne comme particulièrement dignes d'éloges, dans ces deux grands et beaux livres, les indications historiques concernant les traités publics. Il y est tenu compte, aussi, de la biographie et de la bibliographie du droit international, et des notices nombreuses sont consacrées aux écrits et aux auteurs de l'Amérique espagnole et aux relations des États hispano-américains.[13])

Il faut citer encore les noms hispano-américains suivants:

Manuel Marie Madiedo, professeur à Bogota: *Tratado de derecho de gentes, internacional, diplomatico y consular*, Bogota 1874.[14])

Federico Pinedo, professeur à Buenos-Ayres: *Derecho de gentes, Cuadros sinopticos.*

Onesimo Leguizamon, né en 1839, professeur à Buenos-Ayres, ministre de la justice, des cultes et de l'instruction publique, président de la cour suprême de la République Argentine: *Derecho internacional, Apuntos sobre el programa official.* Buenos-Ayres 1874.[15]) (Conférences de M. M. Pintos et Rivadavia, sur le programme de M. Leguizamon.)

Amancio Alcorta, successeur de M. Leguizamon dans la chaire de droit des gens à l'université de Buenos-Ayres: *Tratado de derecho internacional.* Tome I. Buenos-Ayres 1878.

Le plan adopté par le professeur Alcorta était trop vaste; le tome I, seul paru, ne traite que les matières suivantes: Progrès du droit, idée du droit dans les rapports internationaux, existence du droit international, rôle scientifique et caractère du droit international, rapport du droit international avec les autres sciences sociales, raison d'être du droit international, ses moyens de manifestation. — La suite paraîtra sur un plan plus abrégé.

M. M. Goenaga, Magnasco et Echaide ont publié en 1883, en deux volumes, des *Notes sur le droit international public et privé,* qui renferment, sous le titre de *Extrait des conférences du professeur Alcorta,* toute la matière de l'enseignement du droit des gens à l'université de Buenos-Ayres et servent de manuel aux étudiants.

L'édition française du premier volume de M. Alcorta, qui vient de paraître sous le titre de *Cours de droit international public,* avec une introduction de M. Lehr (1887), est en réalité un ouvrage nouveau. De nombreuses additions lui donnent une plus grande valeur; certains chapitres sont transposés. Un chapitre est consacré au développement historique des relations internationales et du droit international;

un autre à la littérature du droit international. On y trouve des renseignements nombreux sur la littérature sud-américaine, et un bon aperçu historique sur la littérature du droit des gens en général, puisé, à ce qu'il m'a semblé, en grande partie dans l'édition allemande du présent volume, laquelle a été publiée il y a trois ans.[16])

Don Jose H. Ramirez a publié, en 1870, sous le titre de: *Codigo de los extranjeros, Diccionario de derecho international publico y privado de la Republica Mejicana*, deux volumes qui vont jusqu'à la lettre C, et dont le premier doit contenir un exposé sommaire de l'ensemble du droit des gens.[17])

Don Raphaël F. Seijas, de Caracas, a publié à Caracas, en 1884, un ouvrage en quatre volumes, intitulé: *El derecho internacional hispaño-americano, publico y privado*, où il se prononce en faveur d'une union entre les Républiques de l'Amérique meridionale dans le domaine de la législation et du droit international.

Frédéric Diaz de Medina, professeur bolivien, a publié en 1869 des *Nociones de derecho internacional moderno*, dont la 3me édition a paru en 1883.[18])

On a d'un autre Bolivien, Agustin Aspiazu, des *Dogmas del derecho internacional*, publiés à New-York en 1872, sous forme de Code, en 472 articles, avec notes explicatives.[19])

Un professeur de l'Uruguay, Gregoire Perez Gomar, mort prématurément, a publié en 1864—1866, en deux volumes, son cours sous le titre de *Curso elemental de derecho de gentes*.[20])

En fait de Portugais, je nomme: Vincent Ferrer Neto Paiva: *Elementos do direito das gentes*, 1843, 5me édition 1873;[21]) et Antonio da Rosa Gama Lobo, professeur à l'école militaire, auteur, en 1855, de *Principes de droit international*.[22])

En fait d'ouvrages brésiliens:

Un ouvrage paru sans nom d'auteur à Rio de Janeiro en 1845, sous le titre de *Noçoes elementares de direito das gentes*[23]) et destiné à l'enseignement dans l'école militaire, et les *Elementos do direito das gentes* de Pedro A. da Matta Albuquerque (Pernambuc 1851).

---

1) Sur la littérature récente du droit international dans la République Argentine: Note de M. Leguizamon, *Annuaire de l'Institut de droit international*, t. VIII, p. 335.

2) Sur San Marcos, voir surtout l'*Annuaire de l'Institut*, t. IV, p. 337.

3) Il a semblé malheureusement, dans la guerre récente entre le Chili et le Pérou, que le droit des gens en vigueur réellement tel qu'il est appliqué dans l'Amérique du Sud, n'est pas à la hauteur de l'étude théorique qui en est faite. Pradier-Fodéré, *Revue de droit international*, t XVI, p. 510—521; *Annuaire de l'Institut*, t. VII, p. 211.

4) Mohl, *Geschichte und Literatur*, t. I, p. 403. — Bello a trouvé

un biographe digne de lui en M. Miguel Luis Amunategui: *Vida de Don Andres Bello*, Santiago 1882.

[5]) Alcorta, *Cours de droit international public*, t. I, p. 472.

[6]) Introduction aux *Principios*, édition de 1883, p. XIX—XXIII.

[7]) Mohl, p. 402.

[8]) Alcorta, p. 442. — Mohl, p. citée. — Droit des étrangers, 1848, sous le titre de *Manual de la legislacion Española sobre extranjeros.*

[9]) Mohl, même page. Alcorta, p. 444

[10]) Alcorta, p. 446.

[11]) Sur Pedro Lopez Sanchez: Rolin-Jaequemyns, *Revue de droit international*, t. IX, p. 427. — Alcorta, p. 446.

[12]) Alcorta, p. 447.

[13]) Article de M. de Neumann, *Revue de droit international*, t. XVII, p. 405. Sur des ouvrages antérieurs de M. Calvo: articles, dans la même Revue, de M. Arntz, t. XIII, p. 653; de M. Rolin-Jaequemyns, t. I, p. 294; t. III, p. 684; t. V, p. 295. *Annuaire de l'Institut de droit international*, t. IV, p. 16.

[14]) Alcorta, p. 468.

[15]) Sur la leçon d'ouverture de M. Onésime Leguizamon: Rolin-Jaequemyns, *Revue* citée, t. V, p. 297. *Annuaire*, t. IV, p. 40.

[16]) Sur Alcorta: *Revue*, t. XI, p. 458, et XIX, p. 226.

[17]) D'autres ouvrages dûs à des Mexicains sont mentionnés par M. Alcorta, p. 466.

[18]) Sur Diaz de Medina, Alcorta, p. 473.

[19]) Sur Aspiazu, Alcorta, p. 474.

[20]) Sur Perez Gomar, Alcorta, p. 475.

[21]) Sur Neto Païva, Alcorta, p. 441.

[22]) Sur Gama Lobo, Alcorta, même page.

[23]) Sur les *Noçoes*, et sur Matta Albuquerque, Alcorta, p. 477.

§ 120.

Auteurs français.

On a publié en France, dans notre siècle, de précieux Recueils, tant généraux que spéciaux, et d'importantes et excellentes monographies, dont plusieurs embrassent des branches entières du droit international. C'est ainsi, par exemple, que le droit maritime a été grandement enrichi par les travaux de Cauchy, de Hautefeuille, d'Ortolan, de Pistoye et Duverdy, et d'autres encore, et que le droit international privé l'a été dans une mesure considérable par Foelix, par M. Demangeat, par M. Massé; noms illustres, auxquels il y a lieu d'ajouter, depuis quelques années, ceux de M. Clunet, de M. Féraud-Giraud, de M. Engelhardt, de M. Lyon-Caen, de M. Lehr, de M. André Weiss, professeur à Dijon, de M. Louis Durand, de M. Despagnet et quelques autres encore. Cependant on remarquait, jusqu'à ces derniers temps, le manque presque complet d'ouvrages vraiment scientifiques et originaux sur l'ensemble du droit des gens.[1])

J'ai déjà nommé Gérard de Rayneval, qui peut être rattaché au droit naturel ou philosophique; ainsi que les traducteurs, éditeurs et commentateurs de Grotius, de Burlamaqui, de Vattel, de Klüber et de Martens, de Heffter, Bluntschli, Neumann, Fiore, Amari.

Le droit des gens est pris en considération, mais d'une façon peu utile, dans deux livres fort oubliés d'Albert Fritot (1783—1843): *Science du publiciste* (1820—1823); *Cours de droit naturel, public, politique et constitutionnel* (1827); et dans le *Traité de droit politique et de diplomatie appliqué à l'état actuel de la France et de l'Europe* (1828) de Georges Bonaventure Battur.

On trouve plus de données positives et pratiques dans le *Dictionnaire ou Manuel-Lexique du diplomate et du consul* (Leipzig 1846, 799 p. in 12⁰) du baron Ferdinand de Cussy (1795 à 1866.[2])

Un diplomate, le comte Guillaume de Garden, qui, s'il n'est pas Français, a du moins habité la France et y a publié ses ouvrages, et qui se qualifiait d'ancien ministre plénipotentiaire, connu d'ailleurs par une *Histoire générale des traités* et par divers écrits sur la diplomatie, a essayé, en 1854, de publier un système du droit des gens positif sous le titre de *Code diplomatique de l'Europe ou principes et maximes du droit des gens moderne.* Cet ouvrage paraît être demeuré inachevé; la méthode n'en est nullement scientifique.[3])

Le *Précis du droit des gens* que M. M. Funck-Brentano et Albert Sorel ont publié en 1877, paraît plutôt un aperçu plus ou moins philosophique de politique européenne qu'un manuel de droit proprement dit. On ne contestera pas le talent d'exposition des auteurs: ils jouissent d'ailleurs, grâce à d'autres travaux, d'une notoriété et d'une autorité légitimes; M. Sorel, notamment, est renommé comme historien diplomatique de premier ordre. Mais ces auteurs distingués ne semblent pas posséder la culture spéciale et rigoureuse du jurisconsulte à un degré suffisant; et tandis qu'ils se donnent pour des réalistes, on les prendrait plutôt pour les théoriciens d'un droit abstrait, bien que dépourvu d'idéal, qui n'est pas le droit positif actuel de l'Europe. La connaissance de l'histoire de la science du droit des gens paraît aussi leur faire défaut et ils se montrent singulièrement injustes à l'égard des anciens et grands maîtres.

Leur livre, dont la lecture est attachante, contient, en 528 pages in 8⁰, outre une introduction et une conclusion, le droit des gens en temps de paix, le droit des gens en temps de guerre, et le droit maritime.[4])

On peut citer encore un compendium sommaire, intitulé: *Manuel de droit international à l'usage des officiers de l'armée de terre, ouvrage autorisé pour les écoles militaires* (Paris 1877), traduit en espagnol (Buenos-Ayres 1879) par Gregorio Benites (pseudonyme).

M. Louis Renault, l'éminent professeur de la faculté de Paris, qui a si bien mérité du droit international par nombre de dissertations sur des points spéciaux et par son habile direction des *Archives diplomatiques*, a publié en 1879 un programme sous le titre d'*Introduction à l'étude du droit international*, avec d'utiles notices bibliographiques.[5])

On annonce depuis assez longtemps, comme étant en préparation, un *Précis de droit international public* de M. Alphonse Bard, l'auteur d'un estimable *Précis de droit international pénal et privé* (1883).

Au reste, la lacune que j'ai été obligé de signaler au début de ce paragraphe, est en bonne voie d'être comblée, en ce moment même, par l'auteur fécond du *Cours de droit diplomatique* et d'autres ouvrages estimés, le traducteur et l'annotateur de Grotius et de Fiore, l'éditeur et le commentateur de Vattel. J'ai nommé M. Pradier-Fodéré, qui après avoir longtemps enseigné à Paris, et après avoir organisé et dirigé à Lima l'école des sciences politiques de San Marcos, occupe actuellement un siège à la cour d'appel de Lyon. Le tome I de son *Traité de droit international public européen et américain, suivant les progrès de la science et de la pratique contemporaines* (XX et 691 pages grand 8°, Paris, Pedone Lauriel), contient une introduction en trois chapitres: Considérations générales, les personnes internationales, les États, et trois chapitres de la Ire partie: Les droits et les devoirs des États, savoir: Généralités sur les droits et les devoirs des États, le *droit de conservation de soi-même,* et le *droit d'indépendance.*

Au tome II (973 pages), M. Pradier-Fodéré expose ce qui concerne le droit d'égalité et le droit de propriété; puis il passe des droits absolus aux droits accidentels des États, qu'il expose en donnant une monographie complète et détaillée des traités.

Au tome III, il étudie en 1267 pages les relations entre les États en temps de paix, en deux chapitres: 1. les relations diplomatiques, sur lesquels le savant auteur du *Cours de droit diplomatique* était qualifié par excellence pour faire un travail approfondi, et 2. les relations de droit privé, titre sous lequel on trouve un traité complet du conflit des lois, comprenant le droit pénal international et l'extradition.

Le tome IV, qui n'a pas encore paru, contiendra le droit de la guerre. Il y aura un tome V.

L'exposition est riche en détails, le style est élevé et animé, souvent chaleureux. M. Pradier-Fodéré cite fréquement les principaux auteurs *in extenso,* et donne une quantité de précieuses indications historiques.

Quant à sa tendance, elle est essentiellement éclectique, à la fois positiviste et philosophique. Voici comment lui-même s'exprime à ce

sujet: »En ajoutant un Traité de plus aux nombreux ouvrages dans lesquels des auteurs contemporains d'une grande autorité scientifique ont discuté toutes les thèses du droit international, je n'ai pas en le prétention de mieux placer la balle: je n'ai voulu que la placer autrement.

»Il m'a semblé qu'entre les philosophes qui n'ont compris le droit international que dans un sens abstrait, et les politiques qui nient, au nom de l'indépendance des États, l'existence d'une théorie générale en matière de relations de peuple à peuple, qu'à côté même des publicistes qui, mieux inspirés, ont appuyé leurs études sur l'accord des spéculations philosophiques et des données de l'expérience, il y avait encore un rôle, modeste il est vrai, à remplir.

»Les métaphysiciens ne sont plus en faveur . . .; Pufendorf et Thomasius venant nous enseigner que le droit international n'est pas autre chose que le droit naturel appliqué aux nations, ne trouveraient plus d'auditeurs. Le goût des esprits contemporains pour les idées positives accorderait assurément plus de crédit aux contempteurs des idées purement spéculatives, dussent-ils, ainsi que l'abbé de Mably, »accumuler sans méthode, sans vues d'ensemble et sans critique les documents qui ont trait aux relations internationales«, ou condamner, ainsi que l'a fait J. J. Moser . . ., comme »inutiles et souvent déplacés, les jugements prononcés par des particuliers sur les affaires d'État et sur celles qui se traitent entre les gouvernements«. Cependant la grande généralité des auteurs modernes, s'engageant dans la route indiquée par Grotius, ouverte par Wolff, ornée par Vattel, définitivement frayée par Georges Frédéric de Martens, développée ensuite et parcourue magistralement par Klüber, Wheaton, Phillimore, Heffter, Pasquale Fiore, Carnazza-Amari, Calvo, Bluntschli . . ., ne prennent aujourd'hui les fatis pour base et point de départ de leurs travaux qu'en se réservant la liberté de les juger avec indépendance, de les grouper avec méthode, de les apprécier dans leurs causes connues et dans leurs conséquences possibles au point de vue des principes généraux . . . . .

» . . . Un auteur contemporain dont le nom est cher à la science, l'éminent professeur de l'université de Saint-Pétersbourg, F. de Martens, a donné la vraie formule en disant que les représentants de la science du droit international dans les temps modernes n'ont qu'un but: établir les principes positifs qui doivent diriger les rapports entre les États, en consultant non seulement l'histoire, les circonstances matérielles, les conditions réelles de la vie, mais encore les exigences de la vérité scientifique et le sentiment du droit qui prévaut dans le monde civilisé. M'attacher à cette formule, c'était rester fidèle aux convictions de toute ma vie . . . . Je me suis donc efforcé de réunir dans cet ouvrage l'élément philosophique et l'élément positif. En m'appuyant sur l'observation des faits présents, j'ai exposé le droit international tel qu'il est; en interrogeant ma raison, j'ai décrit le droit international tel qu'il devrait être.«

M. Pradier-Fodéré a fidèlement suivi ce programme. Certaines de ses opinions sont critiquables, l'ordonnance et les proportions de son œuvre ne sont point à l'abri de tout reproche, mais on est autorisé à dire que, par cet ouvrage encore inachevé, il élève au droit international public et privé un véritable monument, qui durera, rendra d'eminents services et fait grand honneur à la science française.[6]

---

[1]) J'ai cherché l'explication de ce fait, qui paraît surprenant. »D'où provient, ai-je demandé, cette pauvreté relative d'un pays d'ailleurs si riche, du pays de Montesquieu et de Daguesseau, du pays des Cauchy, des Hautefeuille, des Théodore Ortolan, des Massé; dont la langue, préférée de la diplomatie, est aussi celle de Vattel et de Burlamaqui et a été employée par tant d'auteurs étrangers, depuis Martens, Steck, Klüber, jusqu'à M. M. Wheaton, W. B. Lawrence et Calvo? Les causes en sont probablement multiples; je pense que précisément la généralité de l'usage de la langue française y est pour quelque chose. Des auteurs suisses, allemands, italiens américains, hispano-américains, ont écrit en français; Grotius, dont le livre immortel a été rédigé en France et est dédié à Louis XIII, a été traduit en français par Courtin, dès le 17me siècle, et au 18me par Barbeyrac, lequel a traduit aussi Pufendorf; on les a réédités dans notre siècle, ainsi que Burlamaqui, en France; outre des éditions nouvelles de Vattel, de Martens, de Klüber, on a fait plusieurs éditions françaises de Heffter traduit par M. Bergson, de Bluntschli traduit par M. Lardy; des ouvrages de M. Lorimer, de M. Fiore, de M. Carnazza-Amari, de M. Frédéric de Martens. Que l'on ajoute à tout cela le magistral traité de *Droit international théorique et pratique* de M. Calvo et l'utile petit *Manuel* du même anteur, deux ouvrages édités à Paris, et l'on s'étonnera moins, peut-être, que les Français se soient portés vers l'investigation de certaines branches du droit international, dont l'utilité pouvait paraître immédiate, plutôt que vers l'exposition de tout l'ensemble d'une science déjà représentée, dans la littérature juridique de langue française, par des ouvrages nombreux et estimés.« *Revue de droit international*, t. XVII, p. 306.

[2]) M. de Kaltenborn exagérait la valeur du livre de M. de Cussy, lorsqu'il l'appelait »une vraie mine de matériaux pour les diplomates pratiques.« Ouvrage cité p. 200—201. *Gazette littéraire de Iéna*, 1847, No. 65.

[3]) Mohl, t. I, p. 403. L'ouvrage de M. de Garden devait avoir quatre volumes. Je n'ai vu que la 1ère partie du premier. L'exposition est plate, prolixe, et contient de nombreuses digressions. M. de Garden veut enseigner le droit des gens aux futurs diplomates. — Il n'y a rien de scientifique dans son »Tableau historique de la diplomatie précédé des principales définitions de la science, des rapports mutuels et des intérêts respectifs des États.«

[4]) Sur le livre de M. M. Funck-Brentano et Sorel: Rolin-Jaequemyns, *Revue de droit international* t. IX, p. 139. Dans cette notice bibliographique, assez étendue, je lis les appréciations suivantes: »Ce n'est pas un droit des gens *réel* que M. M. Funck-Brentano et Sorel opposent au droit des gens *théorique* ou *non-réel*: c'est un droit des gens positiviste, matérialiste,

dépouillé de tout caractère idéal, une sorte d'hygiène internationale qu'ils demandent à substituer au vieux droit international des juristes, à celui qui, dans ses tendances les plus modernes, cherche à réaliser le progrès dans la limite du possible, et se tient à égale distance de l'utopie et de l'empirisme.

»Envisagé comme traité, non de droit, mais de politique européenne, cet ouvrage contient plus d'une observation judicieuse . . . Au point de vue juridique au contraire, il laisse à désirer jusque dans les détails du langage, qui manque parfois de toute précision.«

[5]) M. Renault et son collègue M. Ch. Lyon-Caen ont rendu récemment encore un grand service au droit international privé par la publication de l'excellent *Traité de droit commercial,* où ils ont, dans chaque matière, tenu compte du conflit des lois. — Sur M. Renault: *Annuaire de l'Institut de droit international,* t. IV, p. 69. Sur l'*Introduction à l'étude du droit international: Revue de droit international,* t. X, p. 684.

[6]) M. Pradier-Fodéré constate l'oubli dans lequel les auteurs récents laissent les auteurs anciens: »Et cependant,« dit il avec raison, »il y a dans les dissertations de ces vieux auteurs, de ces classiques du droit internationl. qui sont nos maîtres à tous, des trésors de bon sens, de raisonnement sûr, de finesse d'aperçus, de justesse d'appréciation, qui sont de tous les temps . . . . J'ai voulu laisser la parole à ces grands morts, toutes les fois que leur opinion s'est dressée devant moi à propos d'une question possée, et que j'ai cru devoir mentionner cette opinion pour m'appuyer sur elle ou pour la combattre«. — Sur M. Pradier-Fodéré: *Annuaire,* t. IV, p. 69. — *Revue de droit international,* t. XVII, p. 305, t. XIX, p. 109.

A part le titre, il n'y a pas lieu de considérer comme appartenant au droit des gens le »Droit public de l'Europe moderne« (1876) de M. Arthur de la Guéronnière (1816—1875). L'auteur, qui fut diplomate et surtout auteur de brochures officielles ou officieuses, y traite de diverses questions actuelles d'un point de vue politique plutôt que juridique.

§ 121.

Auteurs hollandais et belges, scandinaves, suisses, hongrois.

Il est inutile, je pense, de justifier la réunion de ces diverses nations secondaires dans un seul et même paragraphe et à cette place. Chez toutes, l'influence de la science allemande est prépondérante.

Le pays de Grotius et de Bynkershoek n'a pas déployé, dans le présent siècle, une bien grande activité pour enrichir la littérature générale du droit des gens.[1]) La patrie de Vattel a fait moins encore; Bluntschli, à la vérité, était Suisse, mais c'est seulement dans la dernière periode de sa vie, à Heidelberg, qu'il a fait du droit international une étude particulière. La stérilité relative de la Suisse, en ce qui concerne les sciences morales et sociales envisagées à un point de vue universel

et cosmopolite, est un fait qui s'explique, au moins en partie, par la situation politique et sociale de la Confédération; l'explication peut s'étendre à d'autres petits pays.[2])

Un diplomate hollandais,[3]) M. Jan Helenus Ferguson, consul général et ministre des Pays-Bas en Chine, a publié en 1884, en langue anglaise, un exposé de l'ensemble du droit international, sous le titre de *Manual of International Law, for the use of navies, colonies and consulates* (La Haye, Londres, Hong-Kong). Cet ouvrage, très approprié au public auquel M. Ferguson l'a surtout destiné, comprend six parties: I. Principes généraux. II. Droits individuels des États, et modifications de ces droits. (Droit international privé, avec beaucoup d'indications utiles et pratiques.) III. Droit international maritime et commercial. IV. Droits et responsabilités des États les uns envers les autres en temps de paix. V. La guerre et ce qui s'y rapporte. VI. Rétablissement de la paix.[4])

La Belgique ne possède, en fait d'exposés de l'ensemble du droit des gens, que le précis d'Arntz mentionné au § 112. Cependant il y règne une activité assez intense dans le domaine du droit international, par suite du fait que la *Revue de droit international* y a été fondée en 1869, ainsi que l'Institut de droit international en 1873, — l'un et l'autre grâce à l'initiative prépondérante d'un jurisconsulte et homme d'État de grand mérite, M. Gustave Rolin-Jaequemyns, actuellement secrétaire général de l'Institut. M. Laurent, professeur à Gand, (1810 à 1887), dont les travaux historiques sont aussi renommés, a publié huit volumes de *Droit civil international* (1878 à 1881).

Eggers a été nommé au § 100, parmi les Wolfiens. On doit à un célèbre historien du droit, professeur à Copenhague, Janus Laurits Andreas Kolderup-Rosenvinge (1792—1850), un bon programme d'un cours de droit international, dont la 2me édition a paru en 1835.[5])

Les leçons d'un autre professeur de Copenhague, Frederik Kristian Bornemann (1810—1861), ont été annotées et publiées après sa mort par le professeur Ch. Goos et le savant ex-ministre Krieger, sous le titre de: *Forelaesninger over den positive Folkeret*, Copenhague 1866.

J'ai dit au § 115 que le *Droit des gens européen* de M. de Holtzendorff a été traduit en norwégien.

Il n'y a rien à dire de la Suisse française, si ce n'est que M. Joseph Hornung, professeur à Genève, (1823—1884), a publié ou laissé publier, en 1879, un *Résumé* très bref de ses cours de droit public et de droit des gens,[6]) tandis que M. Ch. Brocher (1811 à 1884), aussi professeur à Genève, a traité avec beaucoup de soin le droit international privé.[7])

Jusqu'à ces dernières années, le droit international était essentiellement représenté, en Hongrie, par une traduction, due à M. Rod.

Werner, du droit naturel de Schilling (ci-dessus, § 108). Mais dès lors une activité nouvelle s'est déployée, grâce aux travaux de M. Kiss, dont le traité, *Europai nemzetközi jog* (Erlau 1876) est composé surtout sur le modèle de Heffter; de M. Apathy, professeur à Pesth, qui a remanié et complété l'ouvrage de Heffter, sous le titre de *Tételes europai nemzetközi jog*, en 1878; enfin de M. Rössler, professeur à Kassa, qui révèle une connaissance exacte de la littérature du droit des gens, notamment de la littérature allemande, dans son petit, mais substantiel programme: *Bevezetes a tételes nemzetközi jogba.*[8])

---

[1]) On a remarqué que, le 10 avril 1883, le jubilé de Grotius a été célébré d'une façon un peu mesquine. Depuis lors, une statue a été élevée à Grotius dans sa ville natale; l'inauguration en a eu lieu solennellement et brillamment en septembre 1886.

[2]) Sur la stérilité des petits pays, en particulier de la Suisse, dans les sciences morales et politiques, voyez l'*Histoire de la science et des savants*, de M. A. de Candolle, 2me éd., p. 517 (1885).

[3]) Sur l'ouvrage posthume de Gabinus de Wal (1785—1834): *Inleiding tot de wetenschap van het Europesche Volkenregt* (1835), voyez Mohl, p. 377. — Le droit international privé a été habilement traité par M. T. M. C. Asser 1879—1880; traduction française, annotée et complétée, Paris 1884.

[4]) Sur l'ouvrage de M. Ferguson, *Revue de droit international*, t. XVII, p. 195.

[5]) Mohl, p. 283.

[6]) *Revue de droit international*, t. X, p. 106. — Sur M. Hornung: *Annuaire de l'Institut de droit international*, t. IV, p. 30, t. VIII, p. 45; *Revue*, t. XVI, p. 615.

[7]) Sur M. Ch. Brocher: *Revue*, t. XVI, p. 611. Le tome III du *Cours de droit international privé* a paru après la mort de M. Brocher, en 1885.

Il y a lieu de regretter que M. Pierre Odier (1803—1859) professeur à Genève, civiliste de grand mérite, n'ait pas destiné à l'impression un *Cours de droit des gens* qu'il avait élaboré en vue de leçons particulières, et dont le manuscrit est actuellement entre mes mains.

M. Henri Brocher de la Fléchère, également professeur à Genève, est auteur d'études philosophiques sur l'origine et le développement du droit, qui ont trait aussi au droit des gens: *Les Révolutions du Droit*, dont deux volumes ont paru en 1878 et 1882, et dont le troisième est en préparation.

[8]) Comparez l'étude de M. Stoerk, *Revue de droit international*, t. XIII, p. 529.

§ 122.

Auteurs russes.

La Russie est actuellement l'un des pays où le droit des gens est cultivé avec le plus de soin.[1]) Cependant on y compte encore peu

d'ouvrages traitant de cette discipline dans son ensemble. Il n'y en a même qu'un seul qui soit complet, achevé, systématique et suffisamment approfondi: c'est celui de M. de Martens.

Il est permis de passer sous silence les anciens programmes de Michel de Skiaden et de Chrétien de Schloezer (*Tables des matières contenues dans la science du droit des gens moderne de l'Europe, fondé sur les traités et la coutume*, Dorpat 1804).[2] J'ai déjà dit que l'on a traduit en russe Heffter et Bluntschli (ci-dessus, §§ 113—114) et j'ai parlé plus haut de M. de Bulmerincq, Russe allemand, que j'ai placé parmi les Allemands (§ 115).

Jusqu'à M. de Martens, dont il va être question, il n'y a lieu de citer qu'un petit nombre d'auteurs et d'ouvrages.

On a de Besobrasoff[3]) des *Principes du droit des gens*, St.-Pétersbourg 1839. — Cet ouvrage est écrit en français, les suivants sont en russe.

Dimitri Ivanowitsch Katchénowsky, né en 1827, mort en 1872, professeur à Kharkoff, juriste d'une culture d'esprit fort générale, a publié en 1863—1866, à Kharkoff, des *Exposés scientifiques*, qui sont demeurés inachevés.[4])

M. Michel Kapoustine, né en 1828, professeur à Moscou et à Jaroslaw, actuellement directeur de l'université de Dorpat, a fait paraître en 1856—1859 un *Aperçu général des matières du droit des gens*, et en 1873 un *Droit des gens* abrégé.[5])

M. Stoïànoff, professeur à Kharkoff, est auteur d'*Esquisses de l'histoire et de la dogmatique du droit des gens*, publiées en 1875.[6])

M. Frédéric de Martens, né à Pernau en 1845, professeur à Saint-Pétersbourg, conseiller d'État actuel, membre permanent du comité politique au Ministère des affaires étrangères, a doté la littérature juridique russe d'un manuel qui mérite une place à côté des meilleurs livres scientifiques de l'Occident.

M. de Martens est connu depuis plusieurs années comme auteur de publications fort estimées, parmi lesquelles il faut mentionner spécialement le *Système consulaire en Orient* et la *Recueil des traités de l'Empire russe*, précieux, entre autres, par les introductions historiques, rédigées de main de maître, qui précèdent chaque traité. Quant au manuel, il comprend trois volumes qui ont paru à St.-Pétersbourg, en russe, à partir de 1882; une traduction allemande, de M. Ch. Bergbohm, a paru à Berlin en 1883—1885; une traduction française, due à M. Alfred Leo, Paris 1883—1887, porte le titre de *Traité de droit international*.

M. de Martens suit un ordre systématique particulier, qu'il a depuis plusieurs années employé avec succès dans son enseignement. Par le contenu aussi, son *Traité* se distingue, sur plusieurs points essentiels, de ceux qui l'ont précédé. Selon lui, »l'étude scientifique

du droit international doit poursuivre un but unique, celui de fonder sur les relations effectives les assises d'un ordre international s'accordant avec la généralité des problèmes de la civilisation et avec la complète réciprocité de droits et obligations qui en découle pour les nations civilisées . . . On doit considérer comme base du système scientifique du droit international contemporain l'idée de la *communauté internationale*, selon laquelle chaque État est lié avec les autres États par des intérêts et des droits communs et forme avec eux un tout organique en conservant cependant son indépendance.« M. Martens pense que »la science du droit international doit avoir uniquement pour objet des règles juridiques positives, telles qu'elles se sont formées chez les peuples civilisés, et qui ont trouvé leur expression dans les usages, les traités et les relations mutuelles des États; les opinions personnelles de tel ou tel savant, quelque élevées, humaines et dignes de respect qu'elles soient, ne doivent pas être confondues avec le droit international effectif.« — Voici comment il expose l'esprit et le plan de son ouvrage: »Nous examinerons toutes les questions en prenant pour point de départ l'idée de la communauté internationale. C'est sur cette idée que repose l'ordre international contemporain; c'est par ce principe supérieur que devront être justifiées et liées les propositions émanées de la science du droit international. Après avoir établi ce principe sur des données positives nous exposerons, en les analysant, les droits imprescriptibles qui appartiennent aux États: 1. comme *membres de la société internationale*; 2. comme étant *soumis au droit international* dans leurs relations réciproques; 3. par rapport à leurs *territoires*; 4. enfin comme contractants engagés par des *obligations* internationales. C'est de toutes ces questions fondamentales qu'est composé le contenu de la *partie générale* de notre système.«

Cette partie générale, que précède une *Introduction* riche en données positives, principalement historiques, forme le contenu du premier volume. Les deux autres renferment la partie *spéciale*, c'est-à-dire la théorie »des relations réelles, vitales, qui lient entre eux les nations civilisées contemporaines, et constituent l'*Administration internationale* des États.« M. de Martens y comprend: 1. les intérêts, tant de nations entières que de diverses individualités collectives, relativement à la *vie spirituelle*, religieuse, intellectuelle, esthétique; 2. l'administration internationale dans le domaine de la *vie physique ou matérielle*, ainsi de l'activité acquisitive et économique de l'État, de la société, des individus; 3. l'organisation des *relations juridiques des citoyens* et de la protection du droit des nationaux qui séjournent dans des territoires étrangers; enfin 4. le *Droit de la guerre* et de la neutralité.[7])

La partie spéciale a pour titre: *Droit international administratif* et comprend quatre livres. Le premier traite de l'administration internationale et de ses organes, qui sont les agents diplomatiques et les consuls; le livre deuxième, de l'administration internationale dans la sphère

des intérêts intellectuels, c'est à dire des relations internationales ayant pour origine la communauté des croyances religieuses, et des relations internationales dans le domaine des sciences et des arts, puis de l'administration internationale dans le domaine des intérêts économiques et matériels: émigration, naturalisation, mesures sanitaires, traités de commerce, unions douanières, moyens de communication, rivières, détroits, canaux internationaux, poste, télégraphe, chemins de fer, type international de poids, mesures, monnaies. Le livre troisième contient le droit international privé et le droit international criminel. Enfin le livre quatrième, intitulé »De l'administration internationale relative aux moyens de protéger par la force les droits des individus et des nations«, traite en trois chapitres du droit de contrainte internationale et des conflits internationaux, du droit de la guerre et de la neutralité.

Un appendice contient le traité de Berlin de 1878, la convention de Paris pour la protection des câbles sous-marins de 1884, et l'acte général de la conférence de Berlin de 1885.

La notion du »Droit administratif international« correspond en partie aux développements donnés par M. Laurent de Stein dans ses *Observations sur le Droit administratif international* (*Annuaire* de Schmoller, 1882, p. 1 et suivantes), et par M. Bluntschli dans son *Organisation de l'Union des États européens* (*Recueil d'opuscules*, t. II, p. 307), ainsi qu'aux indications d'Ahrens dans son *Encyclopédie* (ci-dessus, § 108).

M. de Martens, par sa rare connaissance des matériaux historiques, notamment des trésors, jusqu'à présent plus ou moins inabordables, qui sont conservés dans les archives de l'Empire russe, était tout particulièrement qualifié pour enrichir la science du droit des gens d'un travail excellent, précieux surtout en ce qui concerne la Russie.

---

[1]) On trouve d'instructifs rapports sur la littérature récente du droit des gens en Russie dans la *Revue de droit international*, t. VIII, p. 386, et dans l'*Annuaire de l'Institut* de droit international, t. III, p. 416; t. VI, p. 309; t. VIII, p. 301. L'auteur de ces rapports, M. le comte Kamarowsky, professeur à Moscou, a publié en 1881 un important volume sur le *Tribunal international*, dont une édition française vient de paraître, précédée d'une introduction de M. Jules Lacointa (Paris 1887).

[2]) Kamptz, p. 23, 54. Chrétien de Schloezer, 1774—1831, fils du célèbre Auguste Louis de Schloezer, fut professeur à Dorpat, à Moscou et à Bonn; ses *Tables* ne sont qu'un programme à l'usage des étudiants, contenant une préface, un »coup d'œil général« d'après Martens et une table des matières.

[3]) Cet auteur ne doit pas être confondu avec M. Wladimir Besobrasoff, membre de l'Académie impériale des sciences et l'un des fondateurs de l'Institut de droit international.

[4]) Sur Katchénowsky, voir la *Revue de droit international*, t. V, p. 525, t. VIII, p. 389.

[5]) Sur M. Kapoustine, t. VIII cité, p. 388.

[6]) Sur M. Stoïanoff, *ibid.* p. 389.

[7]) Édition française, t. I, p. 231—237. Comparez Bulmerincq, *Revue* citée, t. XIV, p. 444; t. XV, p. 630; *Annuaire* de Schmoller, 1883, p. 260; 1884. Geffcken, *Revue* citée, t. XVI, p. 100. Kamarowsky, Revue, t. XIV, p. 624. — Lammasch, dans la *Revue* de Grünhut, t. XI, p. 105. — Gessner, *Revue de droit international*, t. XVIII, p. 329.

Sur M. de Martens: *Annuaire de l'Institut*, t. IV, p. 56.

§ 123.

Auteurs grecs.

Lorsque, en 1846, M. Nicolas Jean Saripolos, de Larnaca, dans l'île de Chypre, entreprit de faire un cours de droit des gens à l'université d'Athènes, il importait, avant tout, de créer un langage juridique pour cette discipline qui jusqu'alors n'avait jamais été enseignée en Grèce. Jurisconsulte lettré, esprit très cultivé, le jeune professeur était à la hauteur de cette tâche; il se fit un devoir patriotique de l'accomplir le plus dignement possible; il sut à cet effet puiser dans les auteurs classiques, et surtout dans Thucydide, où il trouva la plupart des termes qui répondent aux notions du droit international actuel. Son élégant traité, fort estimé des Grecs, a paru en 1860, en deux volumes in 8°, sous le titre: *Τὰ τῶν ἐθνῶν ἐν εἰρήνῃ καὶ ἐν πολέμῳ νόμιμα.* C'est, à ma connaissance, le seul ouvrage original qui ait été publié en Grèce sur l'ensemble du droit international; il est encore aujourd'hui utilisé comme livre classique par les étudiants.[1])

Le successeur de M. Saripolos dans la chaire de droit des gens M. Diomède Kyriakou, a traduit le livre de Heffter, d'après l'édition française, et a conservé la terminologie introduite par M. Saripolos.

---

[1]) *Annuaire de l'Institut de droit international*, t. III, p. 149; t. IV, p. 73. *Revue de droit international*, t. XX, p. 81. — M. Saripolos, né en 1817, a fait d'abord des études de médecine, puis des études de droit à Paris. Il est mort en décembre 1887 à Athènes, où il a longtemps pratiqué le barreau, et enseigné de 1846 à 1852 et de 1862 à 1875.

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES.

Les chiffres renvoient aux pages du présent volume.

B.

E.

F.

H.

I.

J.

K.

L.

P.

T.

U.

V.

W.

Errata.

A intercaler p. 172, l. 20 d'en haut, après idoles:

Il est hors de doute que la religion de Zoroastre renferme, à un plus haut degré que les autres religions de l'Orient, les germes d'une morale universelle, germes qui finirent par dégénérer, peut-être en suite de leur contact prématuré avec les religions moins développées d'autres peuples.

Les triomphes rapides des Perses sous Cyrus et Cambyse, puis le défaut de résistance opiniâtre, eurent pour conséquence, pour le développement du droit perse au dedans et au dehors, un haut degré de tolérance et de clémence à l'endroit des ennemis vaincus et des étrangers, bien que les rois de Perse, lorsqu'ils envahirent la Grèce, eussent la notion d'une suprématie universelle à un degré aussi fort que les princes assyriens.

C'est un fait de haute portée que Cyrus ait autorisé les Juifs à rentrer à Jérusalem. Trop peu nombreux pour soumettre à des règles permanentes les territoires immenses compris entre les confins de l'Inde, de l'Arabie, de l'Ethiopie, de la Méditerranée et du Pont-Euxin, et pour influencer les pays très peuplés de la Mésopotamie, de la Basse-Egypte et de la Phénicie il.

P. 351, première ligne du texte, au lieu de condérer lisez considérer.

P. 377, avant-dernière ligne; il faut lire: qu'en partie à celui de l'ouvrage anglais.

P. 380, deuxième ligne du texte du § 92, au lieu de le, lisez la.

A ajouter p. 456, l. 5, après Giessen: actuellement professeur à Koenigsberg.

